



FACULDADE BAIANA DE DIREITO
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

LAÍS DE ABREU LIMA

**PUBLICIDADE PARA O PÚBLICO INFANTIL: UMA ANÁLISE
DA RESPONSABILIDADE CIVIL PELA VEICULAÇÃO DE
PUBLICIDADES ENGANOSAS ATRAVÉS DE CONTEÚDOS
DIGITAIS**

SALVADOR
2020

LAÍS DE ABREU LIMA

**PUBLICIDADE PARA O PÚBLICO INFANTIL: UMA ANÁLISE
DA RESPONSABILIDADE CIVIL PELA VEICULAÇÃO DE
PUBLICIDADES ENGANOSAS ATRAVÉS DE CONTEÚDOS
DIGITAIS**

Monografia apresentada ao curso de graduação em Direito, Faculdade Baiana de Direito, como requisito parcial para obtenção do grau de bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Cristiano Chaves de Faria

SALVADOR
2020

TERMO DE APROVAÇÃO

LAÍS DE ABREU LIMA

PUBLICIDADE PARA O PÚBLICO INFANTIL: UMA ANÁLISE DA RESPONSABILIDADE CIVIL PELA VEICULAÇÃO DE PUBLICIDADES ENGANOSAS ATRAVÉS DE CONTEÚDOS DIGITAIS

Monografia aprovada como requisito parcial para obtenção do grau de bacharel em
Direito, Faculdade Baiana de Direito, pela seguinte banca examinadora:

Nome: _____
Titulação e instituição: _____

Nome: _____
Titulação e instituição: _____

Nome: _____
Titulação e instituição: _____

Salvador, ____/____/ 2020.

AGRADECIMENTOS

Em primeiro lugar, agradeço a Deus e ao meus pais, Maria Cristina e Erick Ranieri, por toda a paciência e compreensão durante este período, como também por todo amor e dedicação ao longo da vida. Amo vocês.

Agradeço ao meu orientador, Cristiano Chaves, pelo apoio e ajuda na construção deste trabalho.

Por fim, agradeço também a todos meus amigos que me acompanharam nessa jornada e que tornaram todo o processo mais prazeroso. Em especial, as amigas que fiz na faculdade, Beatriz Moura, Julia Rocha, Luiza Macedo e Paula Rios.

RESUMO

O presente trabalho tem como objetivo analisar a responsabilidade pela veiculação de publicidade enganosa voltada ao público infantil através de conteúdos digitais. Com as mudanças tecnológicas, a importância do mercado publicitário cresce cada vez mais. Dessa forma, torna-se necessário aferir quais são os agentes envolvidos nesse processo e de que forma cada um deles pode ser responsabilizado. Para tanto, iniciou-se explorando as características que consagram a infância, bem como a sua dupla-vulnerabilidade prevista no Código de Defesa do Consumidor. Em seguida, analisou-se os mecanismos reguladores presentes no país e como também a legislação estrangeira sobre o tema. Por fim, para chegar a conclusão, analisou-se conjuntamente as consequências da veiculação de publicidade enganosa à esse público vulnerável e a participação de cada agente na atividade publicitária. Para esta finalidade, o trabalho utilizou-se de pesquisa legislativa, doutrinária e jurisprudencial.

Palavras-chave: responsabilidade; publicidade enganosa; publicidade digital; consumo; criança; vulnerabilidade.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

Art.	Artigo
CBAP	Código Brasileiro de Autorregulamentação Publicitária
CBIA	Centro Brasileiro para Infância e Adolescência
CC	Código Civil
CDC	Código de Defesa do Consumidor
CETIC	Centro de Estudos sobre as Tecnologias da Informação e Comunicação
CF	Constituição Federal
CONAR	Conselho Nacional de Autorregulamentação
CPC	Código Processual Civil
ECA	Estatuto da Criança e do Adolescente
eWOM	<i>Eletronic Word of Mouth</i>
FNCA	Fundo Nacional para a Criança e o adolescente
FUBABEM	Fundação Nacional do Bem-Estar do Menor
IBGE	Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística
MPSP	Ministério Público de São Paulo
ONG	Organização Não Governamental
ONU	Organização das Nações Unidas
REsp	Recurso Especial
SAM	Serviço de Assistência do Menor
STJ	Supremo Tribunal da Justiça
TJRJ	Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro
WWW.	<i>Word wide Web</i>

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	08
2 CRIANÇA E VULNERABILIDADE.....	10
2.1 EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO PAPEL DO JOVEM NA SOCIEDADE.....	12
2.1.1 Cenário mundial.....	12
2.1.2 Brasil.....	16
2.2 DOCTRINA DA PROTEÇÃO INTEGRAL.....	19
2.3 AGENTES RESPONSÁVEIS PELA PROTEÇÃO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE.....	23
2.4 CAPACIDADE JURÍDICA.....	26
3 A RELAÇÃO DE CONSUMO.....	27
3.1 CONCEITOS BÁSICOS DO DIREITO DO CONSUMIDOR.....	31
3.1.1 Elementos subjetivos.....	31
3.1.2 Elementos objetivos.....	34
3.2 PUBLICIDADE: NOÇÕES GERAIS.....	36
3.2.1 Princípios da publicidade.....	38
3.2.2 Publicidade ilícita.....	40
3.2.2.1 Publicidade abusiva.....	41
3.2.2.2 Publicidade enganosa.....	43
3.2.3 Regulamentação da publicidade.....	45
3.2.3.1 Regulamentação para o público infante-juvenil.....	50
3.2.3.2 Regulamentação para o público infante-juvenil estrangeira.....	57
4 RESPONSABILIDADE CIVIL PELA VEICULAÇÃO DE PUBLICIDADE ENGANOSA PARA O PÚBLICO INFANTIL ATRAVÉS DE CONTEÚDOS DIGITAIS.....	58
4.1 PUBLICIDADE DIGITAL E INFÂNCIA.....	58
4.2 CONSUMO INFANTIL.....	65
4.3 A RESPONSABILIDADE NO DIREITO DO CONSUMIDOR.....	72
5 CONCLUSÃO.....	77
REFERÊNCIAS.....	79

1 INTRODUÇÃO

O saudável desenvolvimento da criança e do adolescente demonstra ser grande preocupação das sociedades modernas. Nota-se esse fato principalmente através da elaboração do Estatuto da Criança e do Adolescente e da adoção da Doutrina da Proteção Integral, os quais têm como propósito reconhecer esses indivíduos como pessoas em desenvolvimento, destinatários de direitos gerais como também de direitos especiais à sua situação.

Paralelamente, percebe-se o crescimento da relevância e magnitude do mundo digital. As pessoas estão conectadas a todo momento, quer seja, através de um aparelho celular, computador ou console. Dito isso, insta mencionar que as crianças não se excluem desse feito. Reconhecendo a importância da sua utilização tanto para a educação como para o lazer, nota-se a facilidade, cada vez mais cedo, dos pequenos indivíduos em manusear esses objetos por conta própria.

Utilizando-se desse meio, surge o marketing digital. Com o intuito de impulsionar as vendas e agregar valor à relação consumidor/empresa, os anunciantes, nas últimas décadas, apostam na publicidade através de conteúdos digitais. Com a evolução dos meios de comunicação e as redes sociais em alta, a publicidade não se contém apenas ao mecanismo de procura do Google ou à *banners* fixados nas laterais de um site. Assim como na televisão, é possível estar consumindo algum conteúdo e se deparar com anúncios em formato de vídeo em pausas estratégicas durante uma transmissão. Nota-se também a utilização de mecanismos mais específicos e de identificação delicada, como é o caso de *publiposts* no Instagram, vídeos de resenha de produto no YouTube e indicações do Twitter. Um elemento comum a todos esses é a necessidade legal de transparecer claramente o seu intuito comercial, dessa forma, não enganando potenciais consumidores quanto à sua natureza.

Com o desenvolvimento do marketing digital é possível perceber que a relação dos sujeitos envolvidos na atividade publicitária também sofreu mudanças. Muitas vezes o mesmo indivíduo responsável por veicular a publicidade é aquele que irá elaborar a mesma. De igual forma, nota-se a aproximação das celebridades que vinculam sua

imagem a um determinado produto ou serviço com o exercício da própria atividade publicitária.

É essencial o cuidado com a devida identificação do anúncio para que ele não incorra em publicidade enganosa, ilicitude prevista no Código de Defesa do Consumidor.

Somando os fatos citados, é preocupante o contato das crianças e adolescentes com as publicidades realizadas através de conteúdos digitais, haja vista se tratar de indivíduos ainda em desenvolvimento e que não possuem total discernimento para diferenciar a publicidade do conteúdo normal.

Diante disso, questiona-se quais agentes de publicidade podem ser responsabilizados pela veiculação de publicidade enganosa voltada ao público infantil, através de conteúdos digitais.

O presente trabalho revela sua importância teórica a partir do reconhecimento do dever Estatal de proteção à criança e aos adolescentes, sendo necessário a análise da atribuição de responsabilidade pelo ordenamento jurídico brasileiro como também da autorregulamentação. Por sua vez, a importância social do tema demonstra-se através dos transtornos causados nas casas das famílias brasileiras, pelo fato da criança não possuir maturidade suficiente para ter o mesmo nível de compreensão de realidade dos adultos.

Dessa forma, será apresentada uma pesquisa qualitativa realizada através do método dedutivo, a partir da análise da legislação, jurisprudência e artigos científicos.

O primeiro capítulo tem como objetivo abordar o significado social de infância e a sua relação com o conceito de vulnerabilidade. Será analisado brevemente o processo de desenvolvimento cognitivo do homem para uma melhor compreensão da importância da adoção do instituto da Doutrina da Proteção Integral.

O segundo capítulo inicia-se abordando os conceitos básicos do direito do consumidor, dispendo sobre quem pode ser considerado fornecedor e consumidor, bem como sobre o que pode se enquadrar em produto e serviço. Em seguida, analisa-se os elementos essenciais da publicidade e conceito de publicidade ilícita. Por fim, aborda-se como ocorre a regulamentação da publicidade no Brasil, quer seja através do sistema legal ou da autorregulamentação.

No ultimo capítulo, discute-se conjuntamente o consumo infantil, a publicidade digital e as consequências que podem atingir o publico infanto-juvenil, para então abordar a responsabilidade dos agentes envolvidos na atividade publicitária pela veiculação de publicidade enganosa através de conteúdos digitais.

2. CRIANÇA E VULNERABILIDADE

O presente capítulo visa compreender a relação entre o grupo infanto-juvenil e a vulnerabilidade. Para tanto, se torna imprescindível analisar a sua trajetória histórica enquanto integrante da sociedade, partindo de uma época em que dificilmente eram considerados sujeitos de direito, ao momento atual, onde a própria legislação atribui diversos agentes como responsáveis pela proteção da criança e do adolescente.

A priori, é fundamental para o desdobramento do tema analisar a definição legal desses termos, bem como explorar brevemente como ocorre o desenvolvimento cognitivo do ser humano.

A Convenção Internacional do Direito da Criança da ONU, no primeiro dispositivo, define criança como aquele que tiver menos de dezoito anos, ressalvando os casos legais em que a maioridade é alcançada antes¹. Conclui-se dessa forma que a ONU não distingue adolescente de criança.

Já o Estatuto da Criança e do Adolescente, Lei nacional que dispõe sobre a proteção integral dos menores, traz esse discernimento. O artigo 2º define como criança todo aquele que tiver até doze anos incompletos e como adolescente aquele que tiver entre doze e dezoito anos de idade, estabelecendo ainda de forma excepcional a aplicação do Estatuto para as pessoas entre dezoito e vinte e um anos nos casos previstos em lei².

Posto isso, Jean Piaget, filósofo responsável por fundar a epistemologia genética, entende que a aquisição de conhecimento ocorre por meio da relação entre sujeito

¹ BRASIL, **Decreto nº 99.710, de 21 de novembro de 1990**, art. 1º. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d99710.htm. Acesso em: 03.11.20

² BRASIL, **Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990**. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Art. 2º. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm. Acesso em: 03.11.20

e objeto, através de processos de assimilação, acomodação e equilíbrio³. É justamente a partir da interação com os objetos a sua volta, da interação coletiva e do contexto social na qual o indivíduo está inserido que a cognição do indivíduo se desenvolve⁴.

A partir de análises empíricas, Piaget passou a distinguir o desenvolvimento da lógica na criança em quatro estágios, cada um apresentando estruturas originais e que servem de base para as etapas posteriores⁵. Em síntese:

O estágio sensório-motor ocorre desde o nascimento até por volta dos dois anos de idade. Percebe-se que o desenvolvimento cognitivo se inicia antes mesmo da linguagem, afinal, a criança só consegue se comunicar por ter um conhecimento prévio do mundo⁶.

O segundo estágio, pré-operatório, ocorre entre dois a oito anos de idade. Agora a criança consegue se comunicar verbalmente, permitindo assim a socialização da inteligência e também adquirindo a capacidade de representação, isto é, pensar um objeto através de outro de forma coerente e estável⁷.

O estágio operatório concreto ocorre entre os sete e oito anos de idade até os onze ou doze. É atribuído esse nome, pois a criança não só consegue interiorizar uma ação por meio da representação como também reverter essa pensamento, sendo capaz, inclusive, de prever erros. Todavia, nesse momento só é possível realizar a reversão daquilo que se possa manipular ou que esteja próximo a sua vivência. Isso expressa que a criança ainda não consegue exercer a abstração⁸.

Por fim, o estágio operatório formal ocorre por volta dos 11 a 12 anos de idade. É nesse momento que o raciocínio hipotético-dedutivo torna-se possível. A criança não precisa mais de uma representação para fazer sentido, conseguindo

³ PIAGET, Jean, *Apud*, PADUÁ, Gelson Luiz Daldegan. **A Epistemologia Genética de Jean Piaget**. Revista FACEVV, 2009. p.34 Disponível em: https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/4627078/mod_resource/content/1/Artigo_A%20epistemologia%20gen%C3%A9tica%20de%20Jean%20Piaget.pdf. Acesso em: 28.10.20

⁴ PIAGET, Jean. **Seis Estudos de Psicologia**. Forense Universitária. 1999, p. 109.

⁵ *Ibidem*, p. 104.

⁶ PIAGET, Jean, *Apud*, PADUÁ, Gelson Luiz Daldegan. *Op.Cit.*

⁷ *Ibidem*, p. 30

⁸ *Ibidem*, p. 32

raciocinar de forma mais abstrata e aplicando seu conhecimento a demais conteúdos, hipóteses e proposições⁹.

À vista disso, percebe-se que o desenvolvimento cognitivo não depende exclusivamente da idade física. Inclusive, é possível que ocorra um retardamento ou aceleração desse desenvolvimento em face das diferentes transmissões educativas e sociais¹⁰.

Levando em consideração que cada etapa representa um momento distinto do desenvolvimento cognitivo humano, apreende-se que, ao longo da vida, o indivíduo possui diferentes níveis de maturidade. Apesar de, via de regra, o grupo infanto-juvenil dispor dos mesmos direitos fundamentais, não é possível exigir igual compreensão de mundo de todos eles¹¹.

Revela-se, dessa forma, a importância de distinguir criança de adolescente para o direito. Como o adolescente já apresenta discernimento suficiente para decidir sobre determinados assuntos concernentes à sua própria vida e destino, entende-se que deve haver um tratamento isonômico entre idade e sanção imposta. Outrossim, quando se trata de contravenções penais, a criança será sujeita às medidas de proteção elencadas no artigo 101 do ECA, as quais não envolvem privação de liberdade, enquanto o adolescente se submete também às medidas socioeducativas previstas no artigo 112 da mesma Lei¹².

2.1 EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO PAPEL DO JOVEM NA SOCIEDADE

Não há dúvidas, hoje, a respeito da importância dos jovens perante a sociedade. Eles são a representação do amor e proteção familiar, bem como do futuro da comunidade. De igual forma, tanto da perspectiva moral quanto legal, é inimaginável não pensa-los como sujeitos de direito, sobretudo tendo em vista o princípio da

⁹ PIAGET, Jean, *Apud*, PADUÁ, Gelson Luiz Daldegan. **A Epistemologia Genética de Jean Piaget**. Revista FACEVV, 2009. p. 32

¹⁰ CARNEIRO, Maria Angela Barbato. **Jean Piaget e os estudos sobre o desenvolvimento humano**. Núcleo de Cultura e Pesquisa do Brincar PUC-SP, p. 04. Disponível em: <https://www.pucsp.br/educacao/brinquedoteca/downloads/artigo-jean-piaget-e-os-estudos.pdf>. Acesso em: 29.10.20

¹¹ PIAGET, Jean. **Seis Estudos de Psicologia**. Forense Universitária. 1999.

¹² ALMEIDA, Luciano Mendes de. In: CURY, Munir (Coord.). **Estatuto da Criança e do Adolescente**: Comentários Jurídicos e Sociais, 12^o ed. Malheiros Editores, 2013, p. 21

dignidade da pessoa humana, que abarca toda a sociedade. A criança e o adolescente são, inclusive, destinatários imediatos da doutrina da proteção integral. Todavia, insta ressaltar que esse é o resultado de uma construção histórica e que nem sempre eles foram vistos como merecedores de direitos¹³. O significado de infância, então, está atrelado ao momento histórico, ao valores sociais da época e a representação da sua relação com os demais indivíduos e sociedade¹⁴.

2.1.1. Cenário mundial

Nas antigas civilizações, a sociedade familiar era vista como uma associação religiosa e não uma associação natural. O chefe da família, isto é, a figura paterna, representava a autoridade familiar e religiosa, exercendo poder absoluto sobre os seus. Na época, não existia distinção entre maiores e menores de idade e os filhos da família não eram considerados sujeitos de direito, mas objetos de relações jurídicas, propriedades da figura paterna. O chefe da família podia escolher manter vivas apenas crianças fortes e saudáveis, transferir a propriedade delas para o Estado transformando-as em guerreiros ou até mesmo utilizá-las em sacrifícios religiosos, em razão da sua pureza. Ademais, também não existia isonomia entre os irmãos, cabendo a herança apenas ao filho primogênito homem, haja vista este ter sido gerado para cumprir o dever religioso¹⁵.

Em Roma (449 a.C.), a Lei das XII Tábuas permitia ao pai matar o filho que nascesse disforme mediante o julgamento de cinco vizinhos (Tábua Quarta, nº 1), sendo que o pai tinha sobre os filhos nascidos de casamento legítimo o direito de vida e de morte e o poder de vendê-los (Tábua Quarta, nº 2). Na Grécia antiga, as crianças que nascessem com deficiência eram eliminadas nos Rochedos de Taigeto. Em Roma e na Grécia, a mulher e os filhos não possuíam qualquer direito. O pai, o chefe de família, podia castigá-los, condená-los à prisão e até excluí-los da família¹⁶.

¹³ AMIN, Adréa Rodrigues. In: MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade *et al.* **Curso de Direito da Criança e do Adolescente: aspectos teóricos e práticos**. Lumen Juris. 2011. p. 01

¹⁴ BERNARTT, Roseane Mendes. **A infância a partir de um olhar sócio-histórico**. IX Congresso Nacional de Educação EDUCERE, 2009, p. 02

¹⁵ AMIN, Adréa Rodrigues. In: MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade *et al.* Op.Cit. p. 02

¹⁶ AZAMBUJA, Maria Regina Fay de. **Violência sexual intrafamiliar: é possível proteger a Criança?** Revista Virtual de Textos e Contextos. São Paulo: vol. 01, n. 05, p. 03, 2006. Disponível em: <https://revistaseletronicas.pucrs.br/ojs/index.php/fass/article/view/1022/802>. Acesso em: 25 abril 2021

Entendia-se a criança como “apenas um ser inacabado, no sentido próprio do termo “imperfeito”, em todos os aspectos, logo, menos importante que um adulto que atingiu a maturidade”¹⁷.

Já ao final da Idade Média, principalmente em razão do crescimento da influência da religião cristã, passou-se a existir uma certa defesa dos direitos da criança e do adolescente, com a aplicação do princípio da dignidade para todos, atenuando a severidade das relações familiares e prevendo punição para os pais que abandonavam ou expunham os filhos¹⁸. Entretanto, apesar do infanticídio ter se tornado crime, ele persistiu na sociedade ao longo dos séculos. Enquanto nas antigas civilizações o infanticídio era uma prática aceita, agora ele se encontra camuflado de acidente¹⁹.

O historiador François Lebrun indica que apenas uma em cada duas crianças alcançava a idade de dez anos no século XVIII. Ao contrário do que se imagina, a mortalidade infantil não pode ser explicada apenas através do pouco avanço científico da época ou por razões sanitárias. Os altos índices também estavam relacionados a entrega dos filhos à ama para a criação, ao abandono parental e, surpreendentemente, ao esmagamento de recém-nascidos enquanto dormiam. Este último problema, inclusive, foi reconhecido pela igreja, a qual proibia com veemência que as crianças dormissem na cama dos pais. Lebrun ressalta ainda a falta de indignação dos adultos a respeito da perda de um filho. Eles apenas lamentavam o incidente sem que isso representasse um grande problema à família²⁰.

Philippe Ariès resume: “o infanticídio fazia parte das coisas moralmente neutras, condenadas pela ética da igreja e do Estado, mas praticadas em segredo, numa semiconsciência, no limite da vontade, do esquecimento e da falta de jeito”²¹.

Importante ressaltar que até meados do século XVIII não existia sequer o conceito de infância. Dessa forma, a partir do momento em que a criança deixava de necessitar da ajuda direta da mãe ou da ama, passava a ser considerado pela sociedade como um adulto²². Elas, então, eram entregues à outras famílias, se

¹⁷ FERRY, Luc. **Revolução do amor**. Objetiva, 2010, p. 92

¹⁸ AMIN, Andréa Rodrigues. In: MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade *et al.* **Curso de Direito da Criança e do Adolescente: aspectos teóricos e práticos**. Lumen Juris. 2011. p. 03

¹⁹ ARIES, Philippe, **História Social da Criança e da Família**. LTC, 1981, p. 10

²⁰ LEBRUN, François, *apud*, FERRY, Luc. **Revolução do amor**. Objetiva, 2010, p. 90

²¹ ARIES, Philippe, *op.Cit.*, p. 11

²² FONSECA, Antônio Cezar Lima de. **Direitos da Criança e do Adolescente**, atlas, 2015, p. 06

tornando aprendizes. A educação, diferentemente dos tempos atuais, não era sinônimo de escola, mas de aprendizagem prática. O intuito era ensiná-las as maneiras de um cavaleiro ou de um ofício, bem como serviços domésticos e boas maneiras. Por conseguinte, a transmissão de conhecimento ocorria justamente através da inserção dos jovens na vida dos adultos²³, isto é, via de regra, as atividades não eram repartidas com base nas idades dos indivíduos, proporcionando um convívio conjunto em quase todos os aspectos da vida²⁴.

Nas palavras de Maria Vittoria Pardal, “cabia à criança apenas vencer o desafio de sobreviver, para ser logo que possível incorporada ao mundo adulto”²⁵.

Compreende-se que, enquanto os laços afetivos entre pais e filhos não demonstravam-se tão sólidos, a sociedade se encontrava extremamente interligada, tanto nas relações quanto nas tradições²⁶.

A escola, em um modelo mais próximo do atual, se popularizou entre o final da Idade Média e o início da Idade Moderna, a medida que a sociedade passava a entender a infância como uma etapa própria da vida. Conforme as individualidades da criança eram reconhecidas, crescia também o respeito a sua autenticidade²⁷. De igual forma, a família deixa de ser apenas “uma instituição de transmissão de bens e nome, assumindo uma função moral e espiritual”. À vista disso, passou a existir uma necessidade de separá-las do convívio adulto, submetendo-as a um regime especial, a escola. As crianças tornaram-se merecedoras de uma preparação para a vida antes de ingressa-la²⁸.

É com o advento da Modernidade que se começa a perceber uma mudança fática no sentimento de infância. A respeito disso, Ariès afirma que o desenvolvimento deste ocorreu de forma paralela ao desenvolvimento do sentimento de família²⁹. Até então, a união familiar dispunha de três principais pilares, quais sejam, linhagem,

²³ ARIES, Philippe, **História Social da Criança e da Família**. LTC, 1981. p. 225-227

²⁴ NASCIMENTO, Claudia Terra do; BRANCHER, Vantoir Roberto; OLIVEIRA, Valeska Fortes de; **A construção social do conceito de infância: ma tentativa de reconstrução historiográfica**, v. 9, LINHAS, 2008, p. 03. Disponível em: <https://revistas.udesc.br> Acesso em: 27 abril 2021

²⁵ PARDAL, Maria Vittoria de Carvalho, *apud*, BERNARTT, Roseane Mendes. **A infância a partir de um olhar sócio-histórico**, EDUCERE, 2009, p. 4230. Disponível em: https://educere.bruc.com.br/arquivo/pdf2009/2601_1685.pdf. Acesso em: 09 abril 2021.

²⁶ ARIES, Philippe, *op.Cit.*,

²⁷ NIEHUES, Mariane Rocha; COSTA, Marli de Oliveira. **Concepções de infância ao longa da história**. Revista Técnico-científica, 2012, p. 286. Disponível em: <https://periodicos.ifsc.edu.br/index.php/rtc/article/view/420>. Acesso em: 28 abril 2021

²⁸ ARIES, Philippe, *op.Cit.*, p. 372

²⁹ NIEHUES, Mariane Rocha; COSTA, Marli de Oliveira. *op.Cit.*, p. 286.

biologia e economia. Dessa forma, o objetivo do casamento, majoritariamente arranjado, era garantir a transmissão do nome e patrimônio, assim como obter mão de obra para a manutenção do trabalho familiar. O amor, por sua vez, não era necessário para a construção da família, afinal, seria imprudente basear um elo duradouro em um sentimento frágil³⁰.

Segundo o Filósofo Luc Ferry, é através do surgimento do capitalismo e do trabalhador assalariado que, gradualmente, ao longo dos séculos seguintes, o casamento passou a se constituir por amor. Os jovens deixavam suas aldeias para trabalhar nas fabricas da cidade, passando a desfrutar do salário e do anonimato. Mesmo as condições sendo precárias, essa era uma garantia de autonomia e independência que antes inexistia. A liberdade de escolher com quem casar, motivada pela paixão e não mais pela tradição, tem como consequência o nascimento da afeição familiar³¹.

Conforme o sentimento de amor se expande nas famílias da Idade Moderna, a criança afasta-se do trabalho e o índices de mortalidade infantil diminuem. Houve, aos poucos, uma mudança cultural a qual elevou a vida da criança à um estágio sagrado, conduzindo-a ao centro da organização familiar. Doravante, a perda de uma criança se torna um acontecimento trágico, tal qual verifica-se atualmente³².

Insta mencionar também a importância do Renascimento, movimento artístico, científico e filosófico marcado pelo pensamento antropocentrismo, racionalista e individualista. A partir dele, houve uma glorificação do homem, colocando-o como foco da discussão. A criança passaria a exercer um papel importante para a construção do futuro da humanidade, sendo fundamental buscar compreender a suas especificidades para assim educa-la³³.

2.1.2. Brasil

³⁰ FERRY, Luc. **Revolução do amor**. Objetiva, 2010

³¹ *Ibidem*, p. 90

³² *Ibidem*, p. 96

³³ BERNARTT, Roseane Mendes. **A infância a partir de um olhar sócio-histórico**, EDUCERE, 2009, p. 4229.

As concepções acerca do sentimento de infância no Brasil tiveram como influência o processo de colonização que ocorreu no país. Destarte, as crianças imigrantes, a contar das embarcações que provinham de Portugal, eram submetidas às condições de viagem ríspidas e à trabalhos pesados, restando somente aos filhos de famílias de classe alta o privilégio do distanciamento do trabalho³⁴.

É possível perceber, entretanto, uma inversão de valores quanto a catequização dos índios encontrados nas terras brasileiras. Entendia-se que seria mais fácil disseminar a fé cristã a começar pelas crianças indígenas, haja vista a facilidade de moldar o comportamento do indivíduo antes dele ser corrompido pela sociedade. Dessa forma, as crianças acabariam por difundir a nova ordem moral aos adultos³⁵.

Ademais, existiam limites aos castigos impostos pelo Estado, sendo considerados inimputáveis crianças menores de sete anos e sendo prevista pena atenuada para aqueles com idade entre os sete e dezessete anos. Apesar disso, ainda era excluída a ilicitude da morte da criança quando ocorrida por meio de castigo, direito assegurado ao país³⁶.

Ainda durante o século XVIII, já existia uma certa preocupação do Estado com relação às crianças órfãs e expostas, frequentemente abandonadas pelas ruas ou igrejas das cidades. Contudo, apenas a partir do século XX introduziram medidas de proteção à criança e ao adolescente, como a criação do Código de Menores³⁷.

Nesse momento já eram reconhecidas três escolas pelo Congresso Ibero-Americano de Juízes de Menores, recente movimento internacional da época: a doutrina da proteção integral, partia dos direitos reconhecidos pela ONU e que só surgiria no Brasil algumas décadas depois; a doutrina do direito penal do menor, só entrava em prática se o menor praticasse um ato de delinquência; e a doutrina da situação irregular, que enxergava a criança como sujeito de direito apenas quando se

³⁴ BERNARTT, Roseane Mendes. **A infância a partir de um olhar sócio-histórico**, EDUCERE, 2009. p. 4230.

³⁵ HENICK, Angelica Cristina; FARIA, Paula Maria Ferreira de. **Historia da infância no Brasil**. EDUCERE, 2015, p. 25829. Disponível em: https://educere.bruc.com.br/arquivo/pdf2015/19131_8679.pdf. Acesso em: 28 abril 2021.

³⁶ AMIN, Andréa Rodrigues. In: MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade *et al.* **Curso de Direito da Criança e do Adolescente: aspectos teóricos e práticos**. Lumen Juris. 2011. p. 03

³⁷ *Ibidem*, p. 05

encontrasse em estado de patologia social definida em lei. Essa última doutrina era a adotada pelo Código de Menores³⁸.

O problema dessa concepção era que ela trazia consigo uma visão estigmatizada de infância, se baseando em políticas de controle social, vigilância e repressão. O Estado se mantinha omissivo, apenas agindo quando o menor assumia a posição de objeto de interesse jurídico, reafirmando a ideia de que a irregularidade pertencia à criança e ao adolescente, nunca ao Estado e “produzindo um paradoxo da reprodução da exclusão integral pela via da inclusão”³⁹. Resquício disso é a conotação negativa que existe até hoje ao empregar a palavra “menor”⁴⁰.

Como toda criança e adolescente pobre era considerado menor em situação irregular⁴¹, entende-se que esse conceito era fundamentado em preconceitos e estereótipos, ignorando a correlação existente com o problema da desigualdade social⁴².

Em 1927, houve a reforma no Código de Menores, passando ele finalmente a abarcar tanto aspectos jurídicos como sociais. Dessa forma, foram criadas medidas assistenciais e preventivas, visando a proteção dos menores abandonados e delinquentes. Contudo, ainda era dever integral da família, independente da sua condição econômica, suprir as necessidades básicas dos jovens⁴³.

A medida que o problema da infância passou a ser reconhecido e encarado como um problema social, o Estado passou a inserir políticas relacionadas ao bem-estar da criança⁴⁴. A primeira tentativa foi a partir do Serviço de Assistência do Menor, SAM, em 1941, que tinha como propósito atender e recuperar menores delinquentes e desvalidos, se utilizando de internações. Todavia, esse modelo de atuação apresentava graves falhas, ao quebrar qualquer vínculo familiar obtido pelo jovem, além de manifestar problemas como superlotação, ensino precário e incapacidade

³⁸ CUSTÓDIO, André Viana, **Teoria da proteção integral: pressuposto para a compreensão do direito da criança e do adolescente**, Revista do direito, nº 29, 2008, p. 24. Disponível em: <https://online.unisc.br/seer/index.php/direito/article/viewFile/657/454>. Acesso em: 03.11.20

³⁹ CUSTÓDIO, André Viana, **Teoria da proteção integral: pressuposto para a compreensão do direito da criança e do adolescente**, Revista do direito, nº 29, 2008, p. 25

⁴⁰ FONSECA, Antônio Cezar Lima de. **Direitos da Criança e do Adolescente**, atlas, 2015, p. 10

⁴¹ CALVENTO, Ubaldino, *Apud*, CUSTÓDIO, André Viana, op.Cit., p. 24

⁴² *Ibidem*, p. 25

⁴³ AMIN, Andréa Rodrigues. In: MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade *et al.* **Curso de Direito da Criança e do Adolescente: aspectos teóricos e práticos**. Lumen Juris. 2011. p. 05

⁴⁴ CALVENTO, Ubaldino, *Apud*, CUSTÓDIO, André Viana, op.Cit., p. 26

de recuperação dos menores. Nota-se que a sua principal preocupação era correccional e não afetiva. Durante o regime militar, o SAM foi substituído pela FUNABEM, Fundação Nacional do Bem-Estar do Menor. Apesar de se identificar como uma proposta pedagógica-assistencial progressista, demonstrava ser, na prática, um instrumento de controle pelos militares. Em 1990, foi desenvolvido o Centro Brasileiro para Infância e Adolescência, CBIA, sucedendo as políticas anteriores. Nota-se, a partir desse momento, uma mudança terminológica, evitando-se utilizar o termo depreciativo “menor”⁴⁵.

Com o surgimento da Constituição Federal de 1988 e a necessidade de reafirmar valores reprimidos durante o regime militar, o legislador buscou garantir um direito funcional e pró-sociedade. Principalmente tendo como influência documentos internacionais, como a Declaração de Genebra de 1924 e a Declaração Universal dos Direitos da Criança de 1959, passou-se a adotar a doutrina da proteção integral no Brasil⁴⁶.

2.2. DOUTRINA DA PROTEÇÃO INTEGRAL

Impulsionada pelas graves consequências ocasionadas pela primeira guerra mundial à população civil, a Liga das Nações foi responsável pela elaboração do primeiro documento internacional a reconhecer os direitos da criança, a Declaração dos Direitos da Criança de Genebra, de 1924⁴⁷. A ONU, por sua vez, somente adotou norma em mesmo sentido em 1959, através da Declaração Universal dos Direitos da Criança, a qual se tornou grande marco neste âmbito. A declaração previa “proteção especial para o desenvolvimento físico, mental, moral e espiritual; educação gratuita e compulsória; prioridade em proteção e socorro, proteção contra negligência, crueldade e exploração e proteção contra atos de discriminação”. Contudo, a doutrina da proteção integral foi incorporada ao documento apenas em 1989,

⁴⁵ AMIN, Andréa Rodrigues. In: MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade *et al.* **Curso de Direito da Criança e do Adolescente: aspectos teóricos e práticos**. Lumen Juris. 2011. , p. 06

⁴⁶ *Ibidem*, p. 08

⁴⁷ MARTINS, Fernanda; SANTOS, Vivian de Gann. **A doutrina da proteção integral para crianças e adolescentes transgêneros**. Revista Direito e Liberdade, v. 22, n.1. 2020, p. 218. Disponível em: http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_informativo/bibli_inf_2006/Rev-Dir-Liberdade_v.22_n.1.10.pdf. Acesso em: 30 abril 2021

através da sua atualização por meio da Convenção Internacional dos Direitos da Criança. Dessa forma, o menor de idade deixa de ser visto como objeto, passando a ser considerados sujeito de direitos civis⁴⁸.

Andréa Rodrigues Amin entende a doutrina da proteção integral como “um conjunto de enunciados lógicos que exprimem um valor ético maior, organizada através de normas interdependentes que reconhecem criança e adolescente como sujeitos de direito”⁴⁹.

São pilares da proteção integral o reconhecimento da criança e do adolescente como pessoa em desenvolvimento, destinatários dos direitos concedidos a todo cidadão, como também de direitos especiais que permitam o seu saudável crescimento⁵⁰, o direito de ter uma convivência familiar e a obrigação de todas as nações subscritoras de assegurar seus direitos com absoluta prioridade⁵¹.

Insta ressaltar que a proteção integral não tem como objetivo afastar a criança do convívio social como forma de garantir sua segurança, visto que a interação social é entendida como aspecto fundamental para o desenvolvimento da sua personalidade⁵².

A proteção integral tem previsão no art. 227 da Constituição Federal⁵³, sendo esse o ato responsável por romper com a ideologia do direito do menor. O dispositivo em comento determina ser dever legal tanto da família e da sociedade como do Estado, assegurar os direitos da criança e do adolescente⁵⁴.

Todavia, apesar da própria Constituição Federal passar a prever expressamente a absoluta prioridade dos jovens, ainda encontrava-se em vigor o Código de Menores, o que representava clara disparidade quanto a doutrina adotada pelo país. Dessa

⁴⁸ FONSECA, Antônio Cezar Lima de. **Direitos da Criança e do Adolescente**, atlas, 2015, p. 11

⁴⁹ AMIN, Andréa Rodrigues. In: MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade *et al.* **Curso de Direito da Criança e do Adolescente: aspectos teóricos e práticos**. Lumen Juris. 2011, p. 11

⁵⁰ OLIVEIRA, Thiago Almeida de, *et al.* **A doutrina da proteção integrado da criança e do adolescente nas duas décadas de estatuto: ruptura concreta com o passado ou mero simbolismo em tema de direitos fundamentais infanto-juvenis?** Revista eletrônica da Faculdade Metodista Granbery, n. 9, 2010, p. 08. Disponível em: <http://re.granbery.edu.br/artigos/NDEx.pdf>. Acesso em: 30 abril 2021

⁵¹ AMIN, Andréa Rodrigues. In: MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade *et al.* op.Cit. p. 13

⁵² DENSA, Roberta. **Proteção jurídica da criança consumidora**. Editora Foco. 2018, p. 40

⁵³ Art. 227. *É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.*

⁵⁴ OLIVEIRA, Thiago Almeida de, *et al.* op.Cit. p. 10

forma, a concretização do princípio da proteção integral no Brasil ocorreu somente em 1990 com o sancionamento da Lei nº 8069/90, denominada de Estatuto da Criança e do Adolescente, um sistema aberto de regras e princípios, o qual incorporava também os preceitos da Convenção dos Direitos da Criança da ONU⁵⁵.

Dito isso, são três os princípios norteadores do ECA, decorrentes da proteção integral: o princípio da prioridade absoluta, o princípio do melhor interesse e o princípio da municipalização⁵⁶.

O princípio da prioridade absoluta tem previsão nos arts. 4º, 5º e 100º do ECA. Ele estabelece a primazia da criança e do adolescente independente da esfera de interesse em questão, isto é, seja no campo judicial, extrajudicial, administrativo, social ou familiar, deve-se sempre prevalecer aquilo que beneficiar o grupo infanto-juvenil⁵⁷.

Do mesmo modo, deve-se levar em consideração o art. 6º do ECA, o qual coloca a criança e o adolescente em posição de prioridade, haja vista sua condição peculiar como pessoa em desenvolvimento. O menor de idade perpassa por uma série de transformações físicas e psíquicas e, por tanto, não tem a mesma capacidade de compreensão de mundo e dos riscos a sua volta, tornando-o sujeito especial de direitos⁵⁸.

O princípio em comento estabelece que “toda criança e adolescente devem receber prioridade no atendimento de serviços públicos e na formulação das políticas sociais”. De igual sorte ocorre com a tramitação de processos e execução de atos e diligências⁵⁹. A título de exemplo, um administrador aplica o princípio da prioridade absoluta quando opta por conceder preferência a utilização de recursos à construção de uma creche em detrimento de um abrigo para idosos quando ambos demonstram serem necessários⁶⁰.

⁵⁵ OLIVEIRA, Thiago Almeida de, *et al.* **A doutrina da proteção integrado da criança e do adolescente nas duas décadas de estatuto: ruptura concreta com o passado ou mero simbolismo em tema de direitos fundamentais infanto-juvenis?** Revista eletrônica da Faculdade Metodista Granbery, n. 9, 2010, p. 10

⁵⁶ AMIN, Andréa Rodrigues. In: MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade *et al.* **Curso de Direito da Criança e do Adolescente: aspectos teóricos e práticos.** Lumen Juris. 2011. p. 21

⁵⁷ *Ibidem*, p. 22

⁵⁸ DENSA, Roberta. **Proteção jurídica da criança consumidora.** Editora Foco. 2018, p. 42

⁵⁹ FONSECA, Antônio Cezar Lima de. **Direitos da Criança e do Adolescente**, atlas, 2015, p. 21

⁶⁰ AMIN, Andréa Rodrigues. In: MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade *et al.* *op.Cit*, p. 22

Ademais, essa posição de prioridade absoluta deve ser garantida por todos, isto é, pela família, pela comunidade e pelo Poder Público. É a partir da socialização da responsabilidade que se torna possível prevenir ou minimizar danos a esse grupo⁶¹.

Devemos entender que a criança e o adolescente deverão estar em primeiro, devem ser atendidas todas as necessidades das crianças e do adolescentes, pois o maior patrimônio de uma nação é o seu povo, e o maior patrimônio de um povo são suas crianças e jovens⁶².

O princípio do melhor interesse tem a sua origem através do instituto *parens patrie*, do direito anglo-saxônico que garantia a proteção pelo Estado dos indivíduos juridicamente limitados, sendo eles os menores e os loucos. Esse princípio constava até mesmo no Código de Menores, apesar de ser aplicado somente às crianças e adolescentes em situação irregular. Com o advento do ECA, ele passou a ser adotado à todo o grupo infanto-juvenil. O princípio do melhor interesse determina a primazia das necessidades da criança e do adolescente como critério de interpretação da lei e análise do caso concreto, sem subjetivismo do intérprete. “Melhor interesse não é o que o julgador entende que é melhor para a criança, mas sim o que objetivamente atende a sua dignidade como criança, aos seus direitos fundamentais em maior grau possível”⁶³.

Ressalta-se, entretanto, que esse princípio não é absoluto, devendo ser aplicado sem desconsiderar o que for devido a outros interesses legítimos a partir da análise do caso concreto⁶⁴.

O princípio da municipalização tem ligação direta com a descentralização da política assistencial, ficando reservado a execução desses programas à esfera estadual e municipal, bem como a entidades beneficentes. Isso permite maior envolvimento e responsabilização de todos os agentes pela implementação dos programas de política assistencial e pela busca de resultados. Ademais, insta mencionar que a simplificação da implementação e da fiscalização de metas que levam em consideração a realidade local, é o que permite que a prática da doutrina da proteção integral ocorra de forma mais eficiente⁶⁵.

⁶¹ AMIN, Andréa Rodrigues. In: MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade *et al.* **Curso de Direito da Criança e do Adolescente: aspectos teóricos e práticos**. Lumen Juris. 2011. p. 23

⁶² LIBERATI, Wilson Donizeti, *Apud*, FONSECA, Antônio Cezar Lima de. **Direitos da Criança e do Adolescente**, atlas, 2015, p. 22

⁶³ AMIN, Andréa Rodrigues. In: MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade *et al.* Op.Cit. p. 34

⁶⁴ BRASIL. **Estatuto da criança e do adolescente**, 13 de julho de 1990, art. 100, IV.

⁶⁵ AMIN, Andréa Rodrigues. In: MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade *et al.* op.Cit, p. 36

2.3. AGENTES RESPONSÁVEIS PELA PROTEÇÃO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE

Devido a amplitude do princípio da proteção integral e se tratando ele de um norteamento que deve conduzir o comportamento e as ações do Estado como também da sociedade e das famílias, depreende-se que esses são os agentes responsáveis pela proteção da criança e do adolescente⁶⁶.

Família é uma instituição social primária que liga indivíduos, seja pelo aspecto biológico ou pelo aspecto sociopsicoafetivo, responsável pela transmissão de costumes e experiências humanas, bem como pelo crescimento e formação da personalidade de seus integrantes. A concepção das estruturas familiares se alteram ao longo dos anos e sociedade na qual estão inseridas, representando as expectativas sociais vigentes⁶⁷.

No decurso da história, por vários séculos o Estado intervia na estrutura familiar através da elaboração de normas jurídicas que limitavam a vontade dos seus membros, afinal, o interesse do Estado se sobrepunha ao interesse individual. Atualmente, existe um movimento de afirmação da intervenção mínima do Estado nas relações familiares, buscando garantir a liberdade para o desenvolvimento das relações afetivas e a autodeterminação humana. Dessa forma, a interferência Estatal somente deve ocorrer com fundamento na proteção das garantias do indivíduo, sobretudo se tratando daqueles mais vulneráveis⁶⁸. Nessa linha, a intervenção mínima está prevista no art. 100, VII do ECA ao afirmar que ela deve ocorrer apenas quando indispensável à garantia dos direitos e proteção da criança e do adolescente⁶⁹.

Concomitante ao surgimento da liberdade para formar a família e decidir por conta própria o seu rumo, surge também a responsabilidade pelas consequências derivadas dessas escolhas. À vista disso, a Constituição Federal prevê no art. 226,

⁶⁶ FONSECA, Antônio Cezar Lima de. **Direitos da Criança e do Adolescente**, atlas, 2015, p. 15

⁶⁷ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil: família**, vol. 6. 9ª edição. São Paulo: Atlas, 2017.

⁶⁸ *Ibidem*, p. 47

⁶⁹ BRASIL, **Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990**, art. 100º.

§7º a paternidade responsável⁷⁰, isto é, existe uma responsabilidade agregada à liberdade do exercício da sexualidade e da procriação, devendo ser garantido à criança o seu bem-estar físico, psíquico e espiritual, bem como demais direitos fundamentais, de forma priorizada⁷¹.

Em virtude da imprescindibilidade (*rectius*, exigibilidade) de tutela por parte dos pais e da dependência e vulnerabilidade dos filhos, a solidariedade familiar alcança aqui o seu grau de intensidade máxima. Em caso de abandono moral ou material, são lesados os direitos implícitos na condição jurídica de filho e de menor, cujo respeito, por parte dos genitores, é pressuposto para o sadio e equilibrado crescimento da criança, além de condição para a sua adequada inserção na sociedade⁷².

Em conjunto à Constituição Federal, demais normas como o Código Civil e o próprio ECA trazem regras a respeito da proteção da pessoa dos filhos, das obrigações familiares, do direito assistencial, bem como oferecem medidas quanto ao descumprimento desses deveres⁷³.

Entre os dispositivos se encontra o poder de família, disposto no art. 1.634 do CC. A expressão advém do antigo pátrio poder, sofrendo modificações em seu significado. O que antes possuía uma conotação machista, atribuindo um poder absoluto e ilimitado ao homem, chefe da família, passou a representar a garantia da proteção do jovem exercida isonômicamente entre os pais⁷⁴.

O termo em comento continua a sofrer críticas atualmente, haja vista a abrangência do vocábulo “família” expressar a ideia de que o poder não se limita aos pais. Por isso, também pode ser identificada como poder parental ou autoridade parental em algumas doutrinas⁷⁵. O poder familiar então, trata efetivamente de uma obrigação já pertencente ao pai e a mãe, a qual foi convertida em *múnos*, isto é, um encargo legalmente atribuído a alguém⁷⁶.

⁷⁰ Art. 227. § 7º Fundado nos princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável, o planejamento familiar é livre decisão do casal, competindo ao Estado propiciar recursos educacionais e científicos para o exercício desse direito, vedada qualquer forma coercitiva por parte de instituições oficiais ou privadas.

⁷¹ GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. *Apud*, DENSA, Roberta. **Proteção jurídica da criança consumidora**. Editora Foco. 2018, p. 73

⁷² BONDIN DE MORAES, Maria Celina, *Apud*, DENSA, Roberta. *op.Cit*, p. 75

⁷³ DENSA, Roberta. *op.Cit*, p. 73

⁷⁴ DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 8º ed. Editora Revista dos Tribunais. 2011, p. 424

⁷⁵ AMIN, Andréa Rodrigues. In: MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade *et al.* **Curso de Direito da Criança e do Adolescente: aspectos teóricos e práticos**. Lumen Juris. 2011, p. 103

⁷⁶ DIAS, Maria Berenice. DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 8º ed. Editora Revista dos Tribunais. 2011, p. 424

Kátia Regina Maciel entende o poder familiar como “um complexo de direitos e deveres pessoais e patrimoniais com relação a filho menor, não emancipado, e que deve ser exercido no melhor interesse deste último, sendo um direito-função, os genitores biológicos ou adotivos não podem abrir mão dele”⁷⁷.

Em mesmo sentido, Maria Helena Diniz define o poder familiar “como um conjunto de direitos e obrigações, quanto à pessoa e bens do filho, por ambos os pais, para que possam desempenhar os encargos que a norma jurídica lhes impõe, tendo em vista o interesse e a proteção do filho”⁷⁸.

O propósito do poder de família advém da compreensão de que a criança e o adolescente, por estarem em constante desenvolvimento, possuem maior vulnerabilidade, carecendo de cuidados especiais. Ele tem como objetivo garantir a sobrevivência destes, bem como seus direitos fundamentais, já que não seria possível assegurá-los por conta própria⁷⁹.

O descumprimento dos deveres e obrigações relacionados a criação do jovem podem gerar a suspensão ou até mesmo a perda do poder de família. Se trata de uma sanção decretada pelo magistrado, tendo suas hipóteses previstas nos arts. 1.637 e 1.638 do CC, respectivamente. Algumas medidas previstas ao descumprimento das obrigações são o encaminhamento à programa oficial ou comunitário de proteção a família, programa de tratamento psicológico, cursos ou programas de orientação ou advertência⁸⁰.

A sociedade também é grande responsável pela proteção da criança e do adolescente. O ECA, além de prevê a responsabilidade familiar, também dispõe sobre a responsabilidade da comunidade. Para tal, destaca grupos sociais e formais relevantes, como as igrejas, o Conselho Tutelar, as ONG's e as escolas, que são caracterizadas pela estreita vinculação entre seus membros⁸¹. É a comunidade que é capaz de facilmente reconhecer quais direitos fundamentais estão sendo

⁷⁷ AMIN, Andréa Rodrigues. In: MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade *et al.* **Curso de Direito da Criança e do Adolescente: aspectos teóricos e práticos**. Lumen Juris. 2011. p. 105

⁷⁸ DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**. Direito de família. Vol. 5. 26^o ed. Editora Saraiva. 2011, p. 588

⁷⁹ DENSA, Roberta. **Proteção jurídica da criança consumidora**. Editora Foco. 2018, p. 74

⁸⁰ *Ibidem*, p. 76

⁸¹ FONSECA, Antônio Cezar Lima de. **Direitos da Criança e do Adolescente**, atlas, 2015, p. 23

assegurados ou negligenciados, tendo em vista o próximo contato com o jovens, bem como identificar eventuais riscos que a criança e o adolescente estão sujeitos⁸².

Por fim, o Estado garante a proteção do jovem através dos diversos institutos a ele vinculados, seja por meio das normas dispostas pelo Código Civil que se atentam à sua vulnerabilidade, através da criação do ECA que detalha minuciosamente como deve ocorrer a proteção da criança e do adolescente, estipulando sua abrangência e medidas de aplicação, através da criação da assistência social e de sanções para aqueles que descumprem seu dever legal de proteção, da edição de novas leis ou até mesmo pelo princípio da municipalização já mencionado, que assegura maior eficácia aos projetos elaborados pela União, estados e municípios⁸³.

2.4. CAPACIDADE JURÍDICA

A personalidade jurídica diz respeito a aptidão genérica para titularizar direitos e contrair obrigações. O Código Civil inicializa seu texto informando no primeiro dispositivo que “toda pessoa é capaz de direitos e deveres na ordem civil”⁸⁴. Dessa forma, a pessoa natural, isto é, o ser humano, se torna sujeito de direito a partir do seu nascimento com vida. Nascer com vida, mais especificamente, se trata do funcionamento do aparelho cardiorrespiratório. Se é possível constatar a entrada de ar no pulmão do recém-nascido, significa que ele adquiriu personalidade jurídica⁸⁵.

Não obstante, existe uma discussão atual relativa ao tratamento jurídico do nascituro, haja vista a imprecisão do art. 2º, CC. Nascituro diz respeito àquele que estar por nascer, já concebido. Questiona-se, então, a possibilidade da aquisição da personalidade jurídica já a partir desse momento, levando em consideração outros dispositivos presentes na CF, no ECA, no Código Penal, na Declaração de Direitos Humanos, no Pacto de San José da Costa Rica, bem como no próprio CC (art. 1.609, 1.779 e 1.798), que se contrapõe à definição adotada pelo art. 2º. De

⁸² ALMEIDA, Luciano Mendes de. In: CURY, Munir (Coord.). **Estatuto da Criança e do Adolescente: Comentários Jurídicos e Sociais**, 12o ed. Malheiros Editores, 2013, p. 41

⁸³ AMIN, Andréa Rodrigues. In: MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade *et al.* **Curso de Direito da Criança e do Adolescente: aspectos teóricos e práticos**. Lumen Juris. 2011.

⁸⁴ BRASIL, **Código Civil, Lei nº 10.406 de 10 de janeiro de 2002**, art. 1º. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm. Acesso em: 02 maio 2021

⁸⁵ GAGLIANO, Pablo Stolze; Filho Rodolfo Pamplona. **Manual de Direito Civil**. 2020, p. 96

qualquer sorte, a Lei resguarda, indubitavelmente, os direitos daquele já concebido, inclusive o direito à vida e não a mera expectativa⁸⁶.

A personalidade jurídica garante ao indivíduo a capacidade de direito ou de gozo, referente a toda e qualquer pessoa, sem distinção. Contudo, para usufruir da capacidade civil plena, é preciso dispor também da capacidade de fato ou de exercício. Esta, por sua vez, representa a aptidão, através do preenchimento de quesitos biológicos e legais, para praticar por conta própria os atos da vida civil. Insta mencionar que relações jurídicas existenciais podem ser praticadas pessoalmente até mesmo pelo indivíduo considerado incapaz, por dizer respeito ao princípio da dignidade da pessoa humana⁸⁷.

Nesta toada, o Código Civil dispõe acerca das hipóteses de restrição da capacidade. “A incapacidade é o reconhecimento da inexistência, numa pessoa, daqueles requisitos que a lei acha indispensáveis para que ela exerça os seus direitos”⁸⁸. O reconhecimento da falta da perfeita compreensão implica na elaboração, pelo Estado, de medidas protetivas em favor do incapaz⁸⁹.

Durante a vigência do CC de 2002, considerava-se absolutamente incapaz os menores de 16 anos, aqueles que por enfermidade ou deficiência mental não apresentavam discernimento, bem como os que não podiam exprimir sua vontade, mesmo por causa transitória. Com advento do CC de 2015 e a nova consciência social a respeito da pessoa deficiente, reconhece-se que a deficiência não afeta a plena capacidade do indivíduo, sendo que identifica-lo como absolutamente incapaz seria considerado uma ofensa a sua dignidade e liberdade. Dessa forma, a Lei mantém apenas o menor de 16 anos nessa categoria⁹⁰.

A incapacidade relativa refere-se à impossibilidade de exercer determinados atos por conta própria ou à maneiras de exercê-los. A partir de 2015 são eles os maiores de dezesseis anos e menores de dezoito anos, os ébrios habituais e os viciados em

⁸⁶ FARIAS, Cristiano Chavas de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil: parte geral e LINDB**, v.1. Editora Juspodivm. 2017, p. 320

⁸⁷ *Ibidem*, p. 331

⁸⁸ ROGRIGUES, Silvio, *apud*, FARIAS, Cristiano Chavas de; ROSENVALD, Nelson. op.Cit, p. 332

⁸⁹ FARIAS, Cristiano Chavas de; ROSENVALD, Nelson. op.Cit, p. 333

⁹⁰ TARTUCE, Flávio. **Manual do Direito Civil**. 10^o ed. 2020, p. 136

tóxicos, aqueles que, por causa transitória ou permanente não puderem exprimir sua vontade e os pródigos⁹¹.

O legislador desconsidera a vontade do menor de dezesseis anos por considera-lo imaturo, com desenvolvimento mental insuficiente para reger seus próprios interesses devida a pouca experiência de vida, podendo, por isso, sofrer prejuízos, quanto ao ato praticado. Como não tem vivência e, provavelmente, nem discernimento para dirigir seus negócios, deve ser apresentado pelos pais ou tutores⁹².

Dois termos importantes para essa temática é discernimento e responsabilidade. O primeiro diz respeito a boa compreensão daquilo a sua volta e a ciência dos resultados e riscos inerentes ao ato, enquanto o segundo significa aptidão para arcar com as consequências provenientes daquilo⁹³.

O Código Civil entende que a criança e o adolescente menor de 16 anos não possui discernimento a respeito da suas escolhas e de suas consequências para tomar decisões de ordem privada por conta própria. Já aqueles com idade entre dezesseis e dezoito anos, haja vista o longo processo de maturação e socialização, possuem maior consciência e liberdade de escolha, podendo praticar por conta própria alguns atos da vida civil⁹⁴.

A autonomia progressiva é um princípio reconhecido pela Convenção Internacional de Direitos da Criança e presente na legislação brasileira de forma implícita tanto em dispositivos do ECA como no próprio CC. À exemplo, é possível citar a possibilidade de emancipação para maiores de dezesseis anos e a obtenção de consentimento para colocação em família ou adoção para maiores de doze anos. Existe um ganho de autonomia gradual durante a juventude, que permite diminuir a esfera de controle Estatal, inclusive como forma de incentivar e oportunizar esse próprio crescimento⁹⁵.

Ressalta-se que, eventualmente, o absolutamente incapaz poderá exercer alguns atos da vida recorrente, os quais produzirão efeitos legais, como a compra de determinados bens de consumo. Para tanto, bastará que se demonstre ter

⁹¹ BRASIL, **Código Civil, Lei nº 10.406 de 10 de janeiro de 2002**, art. 4º

⁹² LOTUFO, Maria Alice Zaratini. In: LOTUFO, Renan; NANNI, Giovanni, *Apud*, DENSA, Roberta. **Proteção jurídica da criança consumidora**. Editora Foco. 2018, p. 59

⁹³ VIEIRA, Marcelo de Mello; SILLMANN, Marina Carneiro Matos. **Autonomia progressiva e exercício dos direitos da personalidade: reflexões sobre o art. 3º e 4º do Código Civil Brasileiro de 2002**. CONPEDI. 2016, p. 127. Disponível em: <http://conpedi.danilojr.info/publicacoes/9105o6b2/ujz5v2j4/l28C9VmQYuaG3ULX.pdf>. Acesso em: 03 maio 2021

⁹⁴ DENSA, Roberta. **Proteção jurídica da criança consumidora**. Editora Foco. 2018, p. 63

⁹⁵ DENSA, Roberta. **Proteção jurídica da criança consumidora**. Editora Foco. 2018, p. 63

discernimento suficiente para a prática do ato, bem como boa-fé das partes envolvidas⁹⁶.

3 A RELAÇÃO DE CONSUMO

Com o advento da Revolução Industrial e o célere desenvolvimento do processo de produção, as relações de consumo adquiriram novas características. Passou a existir um estímulo social exacerbado e contínuo ao consumo de bens e serviços, presente nos mais diversos aspectos da vida. A sociedade de consumo, todavia, trouxe também a necessidade de assegurar juridicamente direitos e deveres decorrentes deste vínculo, por manifestar problemas como a disparidade entre o acesso ao consumo, insuficiência de informações e desigualdade entre os sujeitos da relação. A necessidade de consumir passa a ser uma necessidade básica humana e integrar a própria estrutura do Estado, fazendo com que todos os indivíduos, em algum momento, se encontrem na posição de consumidor. A proteção destes sujeitos que se encontram coletivamente em vulnerabilidade representa também a defesa ao princípio da dignidade humana⁹⁷.

A Constituição Federal reconhece a posição de vulnerabilidade do consumidor e prevê a sua proteção como direito fundamental do indivíduo e da coletividade, visando garantir a equidade entre as relações jurídicas⁹⁸. Por conseguinte, o Brasil optou por sistematizar essas normas através elaboração do Código de Defesa do Consumidor, Lei 8.078/1990. Por apresentarem natureza de ordem pública e serem de interesse social, entende-se que elas são indisponíveis e inafastáveis⁹⁹.

A vulnerabilidade constitui-se como princípio fundamental do direito do consumidor, haja vista seu reconhecimento ser a razão da existência do CDC. Em mesmo sentido, João Batista de Almeida caracteriza o seu reconhecimento como a espinha

⁹⁶ TARTUCE, Flávio. **Manual do Direito Civil**. 10^o ed. 2020, p. 139

⁹⁷ DAHINTEN, Augusto Franke; DAHINTEN, Bernardo Franke. **A proteção do consumidor como direito fundamental e direito humano: consolidação da noção de mínimo existencial de consumo**. *Revista de Direito do Consumidor*. Vo. 106. 2016. Disponível em: http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_boletim/bibli_boletim_2006/RDCons_n.106.05.PDF. Acesso em: 06 maio 2021

⁹⁸ BRASIL, **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Art. 5, XXXII. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 07 maio de 2021

⁹⁹ MARQUES, Claudia Lima, BENJAMIN, Antonio Herman, MIRAGEM, Bruno. **Comentários ao Código de Defesa do Consumidor**. Revista dos Tribunais. 2013, p.7

dorsal da proteção do consumidor¹⁰⁰. Por existir um desequilíbrio entre os sujeitos da relação, colocando um em posição de maior fragilidade, este princípio consiste em uma presunção legal absoluta, isto é, presume-se que o consumidor é vulnerável pelo simples fato dele se encontrar na categoria de consumidor, não se admitindo prova em contrário¹⁰¹.

Neste momento importa ressaltar a distinção entre vulnerabilidade e hipossuficiência, ambas expressões presentes no CPC. Enquanto a vulnerabilidade diz respeito a uma característica intrínseca a todo consumidor, justificando a própria existência do Código, a hipossuficiência é individual, deve ser determinada dentro do caso concreto, legitimando tratamentos diferenciados como a inversão do ônus da prova, presente no art. 6º, VIII da mesma lei¹⁰².

A vulnerabilidade pode ser identificada como técnica, jurídica ou fática. A vulnerabilidade técnica diz respeito a falta de conhecimento especializado do consumidor sobre o produto ou serviço adquirido em comparação ao fornecedor, que tem presumidamente *expertise* e conhecimento aprofundado. É justamente essa disparidade de conhecimentos que coloca o consumidor em uma posição de fragilidade e que também origina deveres anexos como o dever de cuidado e o dever de informação. Insta mencionar que não se fala em vulnerabilidade técnica para o consumidor profissional, exceto quando não for possível deduzir conexão necessária entre sua atividade e a detenção de conhecimentos específicos a respeito da aquisição¹⁰³.

A vulnerabilidade jurídica do consumidor concerne a falta de conhecimento a respeito dos seus direitos, a falta de assistência jurídica antes e durante a formação do litígio e a inviabilidade de acompanhar o demorado processo legal. O fornecedor, por sua vez, é considerado como litigante habitual, isto é, possui experiência, informação e condição financeira desigual à parte contrária, tida como litigante ocasional. Neste diapasão, o TJRJ, ao julgar a Apelação nº 16.654/99 reconheceu ser irrazoável cobrar de um simples consumidor um conhecimento que, devido a sua complexidade, nem mesmo um profissional de direito conseguiria assimilar a

¹⁰⁰ ALMEIDA, João Batista, *apud*, CAVALIERI FILHO, Sergio, **Programa de direito do consumidor**, 4º ed. Atlas. 2014, p. 48

¹⁰¹ MIRAGEM, Bruno, **Curso de direito do consumidor**, 7º ed. Revista dos Tribunais, 2018, p. 136

¹⁰² CAVALIERI FILHO, Sergio, **Programa de direito do consumidor**, 4º ed. Atlas. 2014, p. 49

¹⁰³ MIRAGEM, Bruno, *op.Cit*, p. 137

primeira vista, além de ressaltar a importância da transparência e informação na constituição do contrato¹⁰⁴.

Por fim, a vulnerabilidade fática diz respeito ao reconhecimento da posição fragilizada do consumidor devido a análise da situação concreta. Frequentemente ela se manifesta através da disparidade econômica entre o fornecedor e o consumidor. Entretanto, a vulnerabilidade fática pode assumir diversas formas, como é o caso da vulnerabilidade agravada ou hipervulnerabilidade, que se trata de uma dupla vulnerabilidade em razão de características específicas à um grupo de pessoas¹⁰⁵.

3.1 CONCEITOS BÁSICOS DO DIREITO DO CONSUMIDOR

Para a boa compreensão do campo de incidência do direito do consumidor, faz-se necessário identificar os elementos da relação de consumo, bem como analisar os diversos conceitos interligados que dão origem ao Código de Defesa do Consumidor¹⁰⁶. Em virtude disso, o Código dispõe, já nas disposições gerais, sobre os elementos subjetivos da relação, isto é, consumidor e fornecedor, como também sobre os elementos objetivos, ou seja, produto e serviço¹⁰⁷.

3.1.1 Elementos subjetivos

O CDC define o consumidor *strictu sensu* como pessoa física ou jurídica que, atuando como destinatário final, adquire ou utiliza um produto ou serviço. A partir disso, surge a necessidade de destacar o conceito de destinatário final. A doutrina e jurisprudência brasileira se dividem entre a corrente maximalista ou objetiva e a corrente finalista ou subjetiva. A primeira corrente compreende que a expressão “destinatário final” deve ser interpretada de forma ampla, remetendo a um ato de consumo que retire o bem ou serviço do mercado. Para eles, pouco importa se o

¹⁰⁴ CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de direito do consumidor**, 4º ed. Atlas. 2014, p. 52

¹⁰⁵ MIRAGEM, Bruno, **Curso de direito do consumidor**, 7º ed. Revista dos Tribunais, 2018, p. 138

¹⁰⁶ CAVALIERI FILHO, Sergio, op.Cit, p. 66

¹⁰⁷ BRASIL, **Código de Defesa do Consumidor**, Lei nº 8.078 de 11 de setembro de 1990. Capítulo I. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078compilado.htm. Acesso em: 14.11.20

intuito é pessoal ou profissional e se o indivíduo visa ou não ter lucro com aquele negócio. O objetivo aqui é abarcar o máximo de relações consumeristas existentes¹⁰⁸.

Já a segunda corrente apresenta uma interpretação mais restritiva. Haja vista que o intuito do Código é justamente o reequilíbrio da relação de consumo, permitir uma interpretação extensiva da definição de consumidor acarretaria na produção de mais desigualdade¹⁰⁹. Para eles, é importante que este conceito abarque somente aquele que é vulnerável, sendo o destinatário final a pessoa física ou jurídica que põe fim a um processo econômico, isto é, que adquira ou utilize o produto por necessidade pessoal e não para o desenvolvimento de uma atividade profissional. Este último seria visto, na verdade, como intermediário. Entretanto, ao longo do tempo, os adeptos a corrente subjetivista passaram a entender que excepcionalmente é possível a aplicação da proteção do CDC àqueles profissionais que demonstrarem comprovada vulnerabilidade técnica, jurídica ou fática, a partir da análise do caso concreto¹¹⁰.

O STJ costumava julgar posicionando-se com base na teoria maximalista. Contudo, a partir do julgamento do REsp 541.867/BA e REsp 660.026/RJ, o Tribunal passou a adotar a corrente finalista mitigada. Reconhece-se que a atividade de consumo intermediária não enquadra o indivíduo como destinatário final. Não obstante, é concebível a demonstração de vulnerabilidade do consumidor intermediário dentro do caso concreto, principalmente levando em consideração a existência de pequenas empresas e profissionais liberais¹¹¹.

Desta forma, o consumidor protegido é o destinatário fático e econômico, sendo admitido de forma excepcional agentes “de pequeno porte, quando comprovadamente vulneráveis, e que não tenham o dever de conhecimento sobre as características de um determinado produto ou serviço, ou sobre as consequências de uma determinada contratação”¹¹².

Insta salientar que existem outros grupos de indivíduos não compreendidos pela definição de consumidor *strictu sensu*, porém que também podem ser prejudicados

¹⁰⁸ CAVALIERI FILHO, Sergio, **Programa de direito do consumidor**, 4º ed. Atlas. 2014 p. 66-67

¹⁰⁹ MIRAGEM, Bruno, **Curso de direito do consumidor**, 7º ed. Revista dos Tribunais, 2018, p. 179

¹¹⁰ CAVALIERI FILHO, Sergio, op.Cit., p. 68-69

¹¹¹ *Ibidem*, p. 72

¹¹² MIRAGEM, Bruno, **Curso de direito do consumidor**, 7º ed. Revista dos Tribunais, 2018, p. 169

pelas práticas do fornecedor, assumindo de igual forma uma posição de vulnerabilidade e fazendo jus a proteção¹¹³.

O consumidor por equiparação está previsto no parágrafo único do art. 2º, consistindo na coletividade de pessoas que venha intervir nas relações de consumo. Desta forma, ao tratar dos direitos e interesses difusos do consumidor, o legislador abrange a incidência das normas do CDC à coletividade. Essa equiparação não está vinculada a uma intervenção ativa no mercado de consumo, mas a simples subordinação aos efeitos das atividades dos fornecedores, isto é, à mera exposição do indivíduo ao mercado. Por pertencerem a coletividade, estes também se encontram expostos as práticas dos fornecedores, necessitando ter os seus interesses reconhecidos e protegidos¹¹⁴.

Ademais, o art. 17 do CDC equipara à consumidor todas as vítimas de acidentes de consumo, independente destas terem adquirido ou utilizado o produto ou serviço. A proteção ampliada ao terceiro, também denominado de *bystander*, prejudicado por algo que diz respeito a responsabilidade pelo fato do fornecedor, se baseia na ideia de que a garantia de qualidade deve estar vinculada ao produto ou serviço e não meramente ao indivíduo que o adquire¹¹⁵. Não se trata apenas da vulnerabilidade do terceiro, mas também do reconhecimento do risco-proveito atrelado ao mercado de consumo. Dessa forma, basta que a vítima prove a existência de ligação entre o dano e um defeito do produto¹¹⁶.

Por fim, o art. 29 equipara ao consumidor as pessoas expostas às práticas comerciais e contratuais, tais como a oferta, publicidade, cobrança de dívidas e práticas abusivas. Diz respeito a responsabilidade referente aos atos que antecedem a circulação do serviço ou produto. Esse dispositivo então abrange o conceito presente no art. 2º, possibilitando um maior controle das práticas comerciais¹¹⁷.

A definição de fornecedor, presente no art. 3º do CDC demonstra-se verdadeiramente ampla:

¹¹³ MARQUES, Claudia Lima, BENJAMIN, Antonio Herman, MIRAGEM, Bruno. **Comentários ao Código de Defesa do Consumidor**. Revista dos Tribunais. 2013, p.119

¹¹⁴ MIRAGEM, Bruno, **Curso de direito do consumidor**, 7º ed. Revista dos Tribunais, 2018, p. 170

¹¹⁵ *Ibidem*, p. 171

¹¹⁶ MENDES, Diego Ferreira. **O equiparado a consumidor e a sua proteção no CDC**. Escola Paulista da Magistratura, p. 30-31. Disponível em: <https://www.tjsp.jus.br/download/EPM/Publicacoes/ObrasJuridicas/cdc2.pdf?d=636680533763406696>. Acesso em: 15 maio 2021

¹¹⁷ CAVALIERI FILHO, Sergio, **Programa de direito do consumidor**, 4º ed. Atlas. 2014, p. 79

Fornecedor é toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividade de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produto ou prestação de serviços¹¹⁸.

Ao contrário da definição de consumidor, compreende-se aqui o intuito do legislador de abarcar o máximo de prestadores de bens e serviços possível. Fornecedor é todo aquele que pertence a cadeia de fornecimento, é todo aquele que atua nas etapas do processo produtivo. Importante ressaltar a intenção do legislador de abranger somente aqueles que atuam profissionalmente, com habitualidade e mediante remuneração, mesmo que isto não esteja expresso no texto¹¹⁹. Sendo assim, outros tipos de relações não estão inclusas especificamente no CDC, como o fornecimento eventual de um serviço ou produto entre pessoas comuns. A própria existência do Código se baseia na ideia de uma relação desequilibrada, em que se encontram uma pessoa com superioridade de conhecimento em detrimento da outra¹²⁰.

A consciência da existência e da extensão da cadeia de fornecedores presente nas relações de consumo é imprescindível para a devida compreensão dos direitos e deveres constantes da relação, bem como para a atribuição de responsabilidade¹²¹. Muitas vezes o consumidor não enxerga todos os membros dessa cadeia e também que o CDC prevê responsabilidade solidária pela reparação dos danos, independentemente da existência de culpa¹²².

3.1.2 Elementos objetivos

A relação entre consumidor e fornecedor gera um vínculo jurídico de direito material, referente ao fornecimento de produto ou à prestação de serviço. Dito isso, são

¹¹⁸ MARQUES, Cláudia Lima, BENJAMIN, Antonio Herman, MIRAGEM, Bruno. **Comentários ao Código de Defesa do Consumidor**. Revista dos Tribunais. 2019, p. 200

¹¹⁹ CAVALIERI FILHO, Sergio, **Programa de direito do consumidor**, 4º ed. Atlas. 2014, p. 80

¹²⁰ MIRAGEM, Bruno, **Curso de direito do consumidor**, 7º ed. Revista dos Tribunais, 2018, p. 187-188

¹²¹ MARQUES, Cláudia Lima, BENJAMIN, Antonio Herman, MIRAGEM, Bruno. **Comentários ao Código de Defesa do Consumidor**. Revista dos Tribunais. 2013, p.179-180

¹²² MIRAGEM, Bruno, op.Cit, p. 651

elementos objetivos da relação de consumo os produtos e os serviços, tal consta nos parágrafos 1º e 2º do art. 3º do CDC¹²³.

O termo “bens” traria um significado mais completo para o parágrafo 1º, visto que este se refere a valores materiais ou imateriais, moveis ou imóveis capazes de integrarem a relação de consumo. A título de exemplo, é possível classificar como bens que integram a relação de consumo um carro, apartamento, pacote de turismo ou até mesmo pacotes de telefonia e energia elétrica. Apesar disso, o legislador optou por usar o termo “produtos” para tornar a lei mais compreensível para o consumidor. Isso significa que produto abrange tanto aquilo resultante do processo de produção ou fabricação, seguindo o sentido original da palavra, como bens do setor primário que tenham passado por intervenção humana ou mecânica. Em igual sentido, o Ministro José Augusto Delgado afirma que o conceito de produto deve ser compreendido de forma elástica, se aplicando a toda utilidade produzida¹²⁴.

O serviço, disposto no parágrafo 2º, é definido como “qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhista”. A legislação impõe que o serviço, que pode ser tanto de natureza material, financeira ou intelectual, seja necessariamente oferecido dentro do mercado, através da atividade exercida profissionalmente e mediante remuneração. Isso significa que atividades como serviços públicos e locações imobiliárias não são protegidas pelo CDC¹²⁵.

A respeito da remuneração, ela pode ocorrer diretamente, na forma de uma contraprestação presente no contrato ou indiretamente, resultando de uma vantagem econômica, mesmo que independente de previsão contratual, como por exemplo a venda de um produto com a mão de obra de instalação gratuita. Dito isso, insta apontar a distinção entre serviço puramente gratuito e aparentemente gratuito. O primeiro remete a serviços prestados que produzem nenhuma vantagem financeira, enquanto o segundo apenas aparenta ser desta forma, apesar de, indiretamente, ter seus custos cobertos pelos benefícios ocasionados ao próprio fornecedor. A razão para a existência do serviço aparentemente gratuito é que as

¹²³ CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de direito do consumidor**, 4º ed. Atlas. 2014, p. 82

¹²⁴ CAVALIERI FILHO, Sergio, op.Cit, p. 82-83

¹²⁵ MIRAGEM, Bruno, **Curso de direito do consumidor**, 7º ed. Revista dos Tribunais, 2018, p. 199

supostas benesses despertam interesse no consumidor, concebendo um ambiente favorável a escolha daquele serviço em detrimento de outro¹²⁶.

Por fim, ainda a respeito do serviço, o legislador importou-se em ressaltar que as atividades de natureza financeira, bancária, de crédito e securitárias estão de fato abarcadas pelo CDC. Isso porque existiam argumentos contrários a aplicação do Código nesses casos, por entenderem que os titulares de conta corrente em bancos ou investidores não agiam como destinatários finais e que não havia remuneração. Contudo, a doutrina e a jurisprudência passaram a entender que existe sim uma remuneração indireta, onde o consumidor renuncia o custo de oportunidade e a instituição bancária consegue captar dinheiro em um valor muito inferior àquele que conseguiria a partir de empréstimos a juros de mercado ou através da aquisição de títulos públicos. Dessa forma, entende-se que o Brasil é altamente dependente dos serviços bancários, seja através do pagamento de contas, da percepção do salário ou da contração de empréstimos, sendo altamente importante a inclusão destes no CDC¹²⁷.

3.2 PUBLICIDADE: NOÇÕES GERAIS

A publicidade configura-se como um dos elementos mais importantes para o desenvolvimento da sociedade de consumo. A atividade publicitária é responsável por despertar o interesse e estimular o desejo dos consumidores em potencial, sobretudo levando em consideração o estado de hiperinformação o qual estamos inseridos. Para cumprir com o seu objetivo de criar no público a necessidade de consumir e destacar o produto ou serviço em questão dos demais, se torna uma necessidade inovar e se valer de técnicas profissionais cada vez mais complexas¹²⁸.

Paralelamente, surge o dever do Estado de exercer um determinado controle sobre a publicidade, colocando-a como fonte de obrigações e impondo deveres ao

¹²⁶ CAVALIERI FILHO, Sergio, **Programa de direito do consumidor**, 4^o ed. Atlas. 2014, p. 84-45

¹²⁷ MIRAGEM, Bruno, **Curso de direito do consumidor**, 7^o ed. Revista dos Tribunais, 2018, p. 200

¹²⁸ *Ibidem*, p. 275

fornecedor¹²⁹. Dessa forma, surgem normas estipuladas para orientar os sujeitos á respeito das possibilidades de utilização desse instrumento¹³⁰.

Embora o CDC disponha sobre a publicidade, carece uma definição legal do termo. Analisando a doutrina, Cláudia Lima Marques entende a publicidade como “toda informação ou comunicação difundida com o fim direto ou indireto de promover junto aos consumidores a aquisição de um produto ou a utilização de um serviço, qualquer que seja o local ou meio de comunicação utilizado”¹³¹. Antônio Herman V. Benjamin compreende como “qualquer forma de oferta, comercial e massificada, tendo um patrocinador identificado e objetivando, direta ou indiretamente, a promoção de produtos ou serviços, com utilização de informação e/ou persuasão”¹³². Já para Paulo Vasconcelos Jacobina a publicidade seria “a arte de criar, no público, a necessidade de consumir”¹³³. A partir dessas definições percebe-se a intenção do legislador de reconhecer a vulnerabilidade do consumidor até mesmo na fase pré-contratual.

Utiliza-se corriqueiramente, como também consta na legislação, o termo propaganda como sinônimo de publicidade, apesar deles terem significados divergentes. Ambos têm como objetivo a difusão de uma ideia a um determinado público. Contudo, enquanto a propaganda visa simplesmente a propagação de princípios, teorias ou doutrinas, a publicidade apresenta objetivos comerciais. Insta mencionar que a publicidade pode ser tanto promocional como institucional. A primeira representa a ideia clássica de publicidade, promovendo diretamente produtos ou serviços, enquanto na segunda isso ocorre de forma indireta, através da promoção da própria marca ou conceito¹³⁴.

Também não são sinônimos publicidade e oferta. Oferta diz respeito a toda e qualquer informação suficientemente precisa, sendo a publicidade uma de suas manifestações. Inclusive, a informação prestada por um vendedor pode ser

¹²⁹ CAVALIERI FILHO, Sergio, **Programa de direito do consumidor**, 4º ed. Atlas. 2014, p. 141

¹³⁰ NUNES, Rizzato. **Curso de direito do consumidor**. 12º ed. Editora Saraiva. 2018. 2014. p. 333

¹³¹ MARQUES, Cláudia Lima, *apud*, CHAISE, Valéria Falcão. **A publicidade em face do Código de Defesa do Consumidor**. Editora Saraiva, 2001, p. 8

¹³² BENJAMIN, Antônio Herman V., *apud*, CHAISE, Valéria Falcão. **A publicidade em face do Código de Defesa do Consumidor**. Editora Saraiva, 2001, p. 8

¹³³ JACOBINA, Paulo Vasconcelos, *apud*, MIRAGEM, Bruno, **Curso de direito do consumidor**, 7º. Revista dos Tribunais, 2018, p. 275

¹³⁴ MIRAGEM, Bruno, *op.Cit*, p. 276

considerada oferta. Sendo assim, a primeira se configuraria como gênero enquanto a segunda se configuraria em espécie¹³⁵.

Por fim, para uma boa compreensão do tema, é preciso saber identificar os sujeitos da publicidade. Aquele interessado na promoção de um produto, serviço, ou até mesmo da própria marca chama-se anunciante, que contratará uma agência de publicidade para ser responsável pela arte técnica publicitária, produzindo o anúncio. Já o veículo estará incumbido da transmissão da mensagem através da utilização de um determinado meio, canal. Importa dizer que, atualmente, existe uma diversidade de veículos de publicidade, como a imprensa escrita, rádio, televisão, cartazes, internet e a publicidade direta. Esse processo tem como objetivo alcançar o público em geral, isto é, o consumidor por equiparação, destinatário da mensagem¹³⁶.

3.2.1 Princípios da publicidade

Os princípios que regem a publicidade refletem os princípios gerais do Direito Civil da transparência e da boa-fé. Trata-se da proteção da ética negocial, que deve existir antes da formação do contrato, durante e após o seu adimplemento, produzindo a criação de deveres anexos a obrigação principal¹³⁷. A doutrina se diverge quanto a definição exata, contudo, podem ser considerados três princípios como basilares: princípio da identificação, princípio da vinculação e o princípio da veracidade¹³⁸.

O princípio da identificação, disposto no art. 36¹³⁹, *caput*, CDC, estabelece como necessário para a licitude da publicidade que o consumidor possa identifica-la de forma fácil e imediata¹⁴⁰. Ocorre que, a depender do veículo utilizado para a promoção do anúncio, a publicidade muito facilmente acaba se confundindo com a programação normal ou mesmo sendo imperceptível, impedido que o público geral

¹³⁵ BOLZAN, Fabrício. **Direito do Consumidor Esquematizado**, 2º ed. Editora Saraiva. p. 319

¹³⁶ CHAISE, Valéria Falcão. **A publicidade em face do Código de Defesa do Consumidor**. Editora Saraiva, 2001, p. 18-20

¹³⁷ CAVALIERI FILHO, Sergio, **Programa de direito do consumidor**, 4º ed. Atlas. 2014, p. 41

¹³⁸ MIRAGEM, Bruno, **Curso de direito do consumidor**, 7º ed. Revista dos Tribunais, 2018, p. 282

¹³⁹ Art. 36. "A publicidade deve ser veiculada de tal forma que o consumidor, fácil e imediatamente, a identifique como tal".

¹⁴⁰ BRASIL, **Código de Defesa do Consumidor**, Lei nº 8.078 de 11 de setembro de 1990. Capítulo V.

a identifique como tal. Inclusive, os agentes da publicidade podem se valer disso como uma estratégia publicitária, iludindo consumidores¹⁴¹.

Diante disso, entende-se como técnicas de difícil identificação a publicidade dissimulada, subliminar e clandestina. A primeira diz respeito a publicidade redacional. Ela ocorre quando a publicidade imita um conteúdo editorial, como uma reportagem, entrevista ou pesquisa. O intuito é conferir uma aparência de informação isenta, apesar de existir um objetivo comercial oculto. A segunda diz respeito a mensagem que tem como finalidade a persuasão do consumidor através de técnicas perceptíveis apenas pelo inconsciente humano. Essa pode ser considerada uma espécie de manipulação para incentivar o consumo de determinado produto ou serviço como se a vontade tivesse se originado naturalmente do próprio indivíduo¹⁴². A última, também conhecida como merchandising, diz respeito a inserção da publicidade no roteiro de um programa de auditório, novela, filme ou rádio com o intuito de associar o produto ou a marca ao veículo de informação, resultando na construção de uma imagem positiva. Essa técnica de publicidade não é expressamente vedada pelo CDC, visto ser possível a sua compatibilização com o princípio da identificação. Para tanto, demonstra ser necessário informar ao consumidor antecipadamente da ocorrência da publicidade. Conseqüentemente, nos programas fragmentados, é indispensável a reiteração dos créditos do merchandising tantas vezes necessária para garantir a sua correta identificação¹⁴³.

O princípio da vinculação, disposto no art. 30¹⁴⁴, CDC, determina que a publicidade vincula o fornecedor ao cumprimento do anúncio nos exatos termos promovidos. Entende-se que através do poder de influencia da publicidade é criada uma expectativa legítima no consumidor, que deve ser protegida, contanto que ela contenha precisão suficiente relativa ao produto ou serviço promovido¹⁴⁵. Insta mencionar que a técnica conhecida como *puffing*, isto é, o emprego do exagero nas práticas publicitárias, pode ou não se enquadrar em publicidade enganosa, a depender dos elementos constantes no anúncio. Existe o exagero evidente, que faz

¹⁴¹ BOLZAN, Fabrício. **Direito do Consumidor Esquematizado**, 2º ed. Editora Saraiva. p. 338

¹⁴² MIRAGEM, Bruno, **Curso de direito do consumidor**, 7º ed. Revista dos Tribunais, 2018, p. 285

¹⁴³ BOLZAN, Fabrício. Op.Cit. p. 339

¹⁴⁴ Art. 30. “Toda informação ou publicidade, suficientemente precisa, veiculada por qualquer forma ou meio de comunicação com relação a produtos e serviços oferecidos ou apresentados, obriga o fornecedor que a fizer veicular ou dela se utilizar e integra o contrato que vier a ser celebrado”.

¹⁴⁵ CAVALIERI FILHO, Sergio, **Programa de direito do consumidor**, 4º ed. Atlas. 2014, p. 143

parte das estratégias publicitárias e o exagero que pode ser medido objetivamente e que não condiz com a realidade¹⁴⁶. Posto isso, a vinculação obriga o fornecedor a cumprir com o anúncio, ainda que o contrato celebrado trate de modo diverso. O Código ainda determina a possibilidade do consumidor exigir o cumprimento forçado da obrigação. Se não for possível, pode ele aceitar prestação equivalente ou ter restituído a quantia paga com correção monetária e perdas e danos¹⁴⁷.

O princípio da veracidade¹⁴⁸, também intitulado de princípio da transparência da fundamentação da publicidade, determina que o fornecedor deve disponibilizar informações e dados corretos e que fundamentem a mensagem promovida. Não obstante a característica natural da publicidade de ser tendenciosa, não pode o fornecedor omitir informações essenciais previstas no CDC, tendo como consequência desrespeitar o dever de lealdade e boa-fé¹⁴⁹. É direito do consumidor de receber essas informações sem ter de lutar para tanto. A função do princípio é justamente evitar a criação de barreiras para camuflar desvantagens à parte contrária que, por ter menos conhecimento, parte de uma posição já fragilizada¹⁵⁰. Ademais, é permitido a utilização de técnicas normais de persuasão, como a criação de fantasias ou personagens irreais, desde que estes não sejam utilizados para tirar proveito da vulnerabilidade do consumidor, sobretudo ao ser tratar de grupos de vulnerabilidade agravada, como o de crianças e idosos¹⁵¹.

3.2.2 Publicidade ilícita

Via de regra, publicidade ilícita é tudo aquilo que desrespeita os deveres jurídicos pré-estabelecidos no CDC. Todavia, o Código contempla expressamente as espécies de publicidade enganosa e abusiva, no art. 37¹⁵². Esse é um dispositivo de tipo aberto, que permite que o direito acompanhe as evoluções sociais e

¹⁴⁶ NUNES, Rizzato. **Curso de direito do consumidor**. 12^o ed. Editora Saraiva. 2018. 2014. p. 372

¹⁴⁷ BRASIL, **Código de Defesa do Consumidor**, Lei nº 8.078 de 11 de setembro de 1990. Art. 35.

¹⁴⁸ Art. 36, parágrafo único. “O fornecedor, na publicidade de seus produtos ou serviços, manterá, em seu poder, para informação dos legítimos interessados, os dados fáticos, técnicos e científicos que dão sustentação à mensagem”.

¹⁴⁹ MIRAGEM, Bruno, **Curso de direito do consumidor**, 7^o ed. Revista dos Tribunais, 2018, p. 285

¹⁵⁰ CAVALIERI FILHO, Sergio, **Programa de direito do consumidor**, 4^o ed. Atlas. 2014, p. 45-46

¹⁵¹ MIRAGEM, Bruno, op.Cit, p. 285

¹⁵² MIRAGEM, Bruno, op.Cit, p. 288

consequentemente as inovações publicitárias, mantendo sempre o controle de legalidade¹⁵³.

3.2.2.1 Publicidade enganosa

De acordo com o parágrafo 1º do art. 37, “é enganosa qualquer modalidade de informação ou comunicação de caráter publicitário, inteira ou parcialmente falsa, ou, por qualquer outro modo, mesmo por omissão, capaz de induzir em erro o consumidor”¹⁵⁴.

A primeira análise a ser feita do dispositivo legal diz respeito as modalidades de caráter publicitário. Em oposição a informação pura, que é neutra, a publicidade apresenta a característica de incentivar o consumo. São modalidades de informação ou comunicação típicas de publicidade a rádio, a televisão, as revistas e os jornais. Contudo, também podem enquadrar em publicidade enganosa modalidades atípicas, como embalagens, rótulos, cupons, sorteios e promoções. A título de exemplo, uma embalagem pode conter além das informais usuais, uma promoção “leve mais, pague menos” ou dizeres que garantem uma qualidade específica do produto. É importante que as modalidades atípicas também correspondam à realidade, não induzindo o consumidor ao erro¹⁵⁵.

A publicidade enganosa tem a capacidade de afetar o processo decisório do consumidor, induzindo-o ao erro quanto as informações sobre o produto ou serviço, por não corresponder as característica reais. Essa previsão tem como função proteger a validade da futura relação de consumo, visto que o consentimento é um requisito indispensável para a validade do negócio¹⁵⁶.

Depreende-se do conceito legal que qualquer modo de publicidade que gere uma falsa percepção da realidade pode ser enganosa, quer seja através da omissão, ambiguidade, exagero ou inexactidão. Em outros termos, quando restar possível uma dupla interpretação ou até mesmo confusão quanto ao seu sentido, tais anúncios

¹⁵³ DIAS, Lucia Ancona Lopes de Magalhães. **Crítérios para a avaliação da ilicitude na publicidade**. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade de São Paulo, São Paulo, 2010. p. 94

¹⁵⁴ BRASIL, **Código de Defesa do Consumidor**, Lei nº 8.078 de 11 de setembro de 1990. Art. 37 parágrafo 1º

¹⁵⁵ DIAS, Lucia Ancona Lopes de Magalhães. Op.Cit p. 99

¹⁵⁶ *Ibidem*, p. 94

também serão enganosos. A falsidade não diz respeito exclusivamente a promoção de informações erradas¹⁵⁷.

Insta mencionar duas características importantes da publicidade enganosa. Primeiro, a responsabilidade é objetiva, isto é, independe da aferição de dolo ou culpa. A intenção do anunciante é irrelevante para a caracterização da enganabilidade, haja vista ser seu dever agir com cautela. O fornecedor exonera-se da responsabilidade somente se conseguir provar a ocorrência da caso fortuito¹⁵⁸. Segundo, é ilícito tanto a indução ao erro que gera um dano concreto ao indivíduo, como também a mera potencialidade de gerar danos. O anúncio não precisa atingir um consumidor real, basta ter sido veiculado para se enquadrar em publicidade enganosa¹⁵⁹. Com efeito, diz-se que o prejuízo ocasionado pela enganabilidade é mero exaurimento¹⁶⁰.

Ademais, no parágrafo 3º o dispositivo determina que “a publicidade é enganosa por omissão quando deixar de informar sobre dado essencial do produto ou serviço”¹⁶¹. Dado essencial é a informação que tem o poder de influenciar a realização da compra. É aquilo inerente ao produto e que ao mesmo tempo é desconhecido pelo consumidor. Isso significa que informações essenciais já conhecidas pelas pessoas não precisam constar no anúncio, como é o caso de explicitar a inclusão no produto de peças como a direção e o freio nos carros. Não é razoável exigir a listagem de todas as características inerentes ao produto ou serviço, da mesma forma que não é razoável exigir que o fornecedor liste características que não favoreçam a promoção do produto, visto que isso iria de encontro com a própria finalidade da publicidade. Todavia, essa não é uma permissão para frustrar a legítima expectativa do consumidor. De igual forma, é também considerado dado essencial tudo aquilo que deve constar no anúncio por determinação legal, como por exemplo, as advertências relacionadas ao cigarro¹⁶².

Diante disso, demonstra ser indispensável entender como ocorre a aferição do potencial de enganabilidade do anúncio em relação ao conhecimento razoável do consumidor. Para a doutrina, o mais acertado seria falar em consumidor típico ao

¹⁵⁷ DIAS, Lucia Ancona Lopes de Magalhães. **Crêterios para a avaliaçãõ da ilicitude na publicidade**. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade de São Paulo, São Paulo, 2010p. 105

¹⁵⁸ BOLZAN, Fabrício. **Direito do Consumidor Esquematisado**, 2º ed. Editora Saraiva. p. 345

¹⁵⁹ NUNES, Rizzato. **Curso de direito do consumidor**. 12º ed. Editora Saraiva. 2018. 2014. p. 371

¹⁶⁰ CAVALIERI FILHO, Sergio, **Programa de direito do consumidor**, 4º ed. Atlas. 2014, p. 147

¹⁶¹ BRASIL, **Código de Defesa do Consumidor**, Lei nº 8.078 de 11 de setembro de 1990. Art. 37, parágrafo 3º

¹⁶² NUNES, Rizzato, op.Cit, p. 379

invés de consumidor médio. Os termos em questão apresentam divergência, levando em consideração que a faixa de consumidores mais afetada pela publicidade é justamente daqueles que possuem um nível baixo de informação. Ademais, cada publicidade pretende alcançar um público-alvo específico ao produto ou serviço ofertado. Com efeito, entende-se que a aferição da potencialidade de enganabilidade do anúncio deve ter em vista a classificação do consumidor ideal do produto em questão, isto é, do consumidor típico daquele produto e não à generalidade de pessoas¹⁶³.

3.2.2.2 Publicidade abusiva

É abusiva, dentre outras a publicidade discriminatória de qualquer natureza, a que incite à violência, explore o medo ou a superstição, se aproveite da deficiência de julgamento e experiência da criança, desrespeite valores ambientais, ou que seja capaz de induzir o consumidor a se comportar de forma prejudicial ou perigosa à sua saúde ou segurança¹⁶⁴.

A liberdade de expressão na publicidade está limitada pela garantia dos valores previstos na Constituição Federal, tais como a dignidade da pessoa humana, a igualdade, a proteção à criança e a paz. Dessa forma, qualquer anúncio que apresente características discriminatórias de qualquer tipo, visto que o parágrafo 2º do art. 37 dispõe apenas de um rol exemplificativo composto por conceitos jurídicos abertos, pode se enquadrar em publicidade abusiva. Ressalta-se que não é necessário a ocorrência de um dano real ao consumidor, bastando a existência de um dano, violação a um direito ou ofensa em potencial. Publicidade abusiva é aquela que apresenta a possibilidade de causar algum mal ao consumidor, por ferir valores básicos da comunidade, significa o uso excessivo de uma prerrogativa jurídica¹⁶⁵.

O CDC “criou mecanismos de proteção ao consumidor em sua dupla face existencial: como partícipe do mercado e como cidadão titular de direitos e garantias constitucionais”¹⁶⁶.

¹⁶³ CAVALIERI FILHO, Sergio, **Programa de direito do consumidor**, 4º ed. Atlas. 2014, p. 148

¹⁶⁴ BRASIL, **Código de Defesa do Consumidor**, Lei nº 8.078 de 11 de setembro de 1990. Art. 37, parágrafo 2º

¹⁶⁵ NUNES, Rizzato. **Curso de direito do consumidor**. 12º ed. Editora Saraiva. 2018. 2014. p. 385

¹⁶⁶ DIAS, Lucia Ancona Lopes de Magalhães. **Crítérios para a avaliação da ilicitude na publicidade**. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade de São Paulo, São Paulo, 2010. p. 96

Em contraponto à publicidade enganosa, que está relacionada a um prejuízo econômico, a abusividade diz respeito às situações que podem colocar o consumidor em perigo ou ocasionar danos difusos por desprezar valores sociais. Além disso, a abusividade se relaciona à possibilidade de gerar uma consequência negativa ao consumidor, não estando atrelada a uma característica intrínseca ao produto ou serviço¹⁶⁷.

Considerando esses fatos, entende-se que a abusividade deve ser determinada a partir de uma análise do caso concreto pelo julgador. Insta reforçar que mau-gosto não se confunde com ofensa aos valores constitucionais fundamentais e que a valoração ocorre mediante a interpretação social a respeito do tema, não existindo uma solução específica inerente ao produto ou objeto. De igual modo, a forma que os consumidores interpretam a mensagem se transforma ao longo do tempo e de acordo com a cultura na qual estão inseridos. Com efeito, se torna necessário identificar se o anúncio viola determinado valor social tendo como fundamento o homem médio. A análise exige cautela do intérprete, para não transformar o controle de abusividade em censura da publicidade¹⁶⁸.

Também demonstra-se relevante para a aferição de abusividade a correspondência entre o veículo utilizado para a promoção do produto ou serviço e o público atingido. A depender do meio utilizado, é possível alcançar o público geral ou delimitar aqueles que terão acesso ao anúncio, como através de uma revista que aborde um tema específico ou a exposição de um *banner* dentro de uma loja¹⁶⁹. Em mesmo sentido determina o art. 22 do CONAR, “os anúncios não devem conter afirmações ou apresentações visuais ou auditivas que ofendam os padrões de decência que prevaleçam entre aqueles que a publicidade poderá atingir”¹⁷⁰. Dessa forma, além do julgador questionar a ocorrência ou não de uma violação a um valor básico social, é preciso analisar em que medida ele foi recepcionado.

Publicidade discriminatória é a que promove a desigualdade entre indivíduos em qualquer contexto, como orientação religiosa, sexual ou relacionada a profissão, situação econômica, política, dentre outros. Publicidade que incita a violência é

¹⁶⁷ DIAS, Lucia Ancona Lopes de Magalhães. **Crítérios para a avaliação da ilicitude na publicidade**. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade de São Paulo, São Paulo, 2010. p. 96

¹⁶⁸ *Ibidem*, p. 164, *et seq.*

¹⁶⁹ *Ibidem*, p. 168-169

¹⁷⁰ CONAR. **Código Brasileiro de Autorregulamentação Publicitária**. 1980. Disponível em: <http://www.conar.org.br/codigo/codigo.php>. Acesso em: 15 junho 2021

aquela viola a paz social, promovendo tanto o comportamento agressivo físico como moral, entre indivíduos, contra animais ou até mesmo relacionado a depredação de bens. A publicidade que explora o medo ou a superstição diz respeito ao anúncio que vincula o crescimento das vendas ao sentimento de medo do que pode ocorrer se ele não consumir determinado produto ou serviço. A questão não é se utilizar do medo ou da crença como elemento integrante do anúncio, mas explorar o consumidor através desse sentimento. Publicidade que desrespeita valores ambientais é aquela que viola o direito de todos a um meio ambiente saudável e equilibrado¹⁷¹. “Não pode, assim, a publicidade deseducar o consumidor quanto ao objetivo maior de preservação e respeito ao meio ambiente”¹⁷². Também é abusiva a publicidade capaz de induzir o consumidor a se comportar de forma prejudicial ou perigosa a sua saúde ou segurança. Isso pode ocorrer por que o anúncio incentiva a negligência as normais regras de prudência e cautela, como dirigir acima da velocidade permitida ou por tratar de produtos e serviços, como o fumo, álcool, medicamentos e terapias que são nocivos a saúde. Desta forma, a Constituição Federal prevê restrições legais de promoção, bem como advertência sobre os seus malefícios. A título de exemplo, a publicidade relativa ao tabaco só é admitida através de veículos que se encontrem dentro dos locais de venda. Por fim, a publicidade que se aproveitar da deficiência de julgamento e experiência da criança também é considerada abusiva. Por ainda se encontrarem em fase de desenvolvimento, elas estão mais suscetíveis a serem influenciadas¹⁷³.

A publicidade ainda pode ser considerada enganosa e abusiva ao mesmo tempo. Basta ter a potencialidade ou de fato causar um prejuízo econômico ao consumidor, como também violar valores previstos na ordem jurídica.

3.2.3 Regulamentação da publicidade

¹⁷¹ BOLZAN, Fabrício. **Direito do Consumidor Esquematizado**, 2º ed. Editora Saraiva. p. 348

¹⁷² DIAS, Lucia Ancona Lopes de Magalhães. **Crítérios para a avaliação da ilicitude na publicidade**. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade de São Paulo, São Paulo, 2010. p. 184

¹⁷³ CAVALIERI FILHO, Sergio, **Programa de direito do consumidor**, 4º ed. Atlas. 2014, p. 150

A publicidade “é um meio lícito de promover, de estimular o consumo de bens e serviços, mas deve pautar-se pelos princípios básicos que guiam as relações entre fornecedores e consumidores, especialmente o da boa-fé”¹⁷⁴.

Até os anos 70 dominava-se o pensamento que a publicidade era isenta de qualquer regulamentação, decorrente do modelo liberal. Acreditava-se que a livre concorrência seria capaz de manter o controle das forças publicitárias, sem necessidade de uma intervenção maior¹⁷⁵.

É fato a importância cada vez mais acentuada da participação da publicidade para alavancar as vendas de produtos e serviços na sociedade de consumo atual, visto que ambos apresentam conceitos interligados. A sociedade se encontra em uma realidade de hiperinformação, onde todos estão submetidos a diversas informações a todo momento, se tornando cada vez mais difícil se destacar neste meio. Levando isso em consideração, bem como os rápidos avanços das técnicas publicitárias, demonstra-se necessário o estabelecimento de mecanismos reguladores, como a redação de normas e do exercício de controle para garantir seu bom funcionamento¹⁷⁶.

Dito isso, a atividade publicitária pode ser regulamentada com base em quatro fundamentos principais. O primeiro seria o de favorecer e ampliar a concorrência, visto que a falta de controle proporcionaria a existência de estruturas de oligopólios, dificultando a entrada de novos concorrentes. O segundo diz respeito à garantia da propagação de informações condizentes com a realidade do produto ou serviço ofertado. O terceiro remete a evitar abusos decorrentes do poder de persuasão inerente da publicidade. Por fim, o último fundamento diz respeito à limitação do “seu potencial de modificação de padrões culturais”¹⁷⁷.

Essa intervenção pode ocorrer mediante controle legal, por meio do autorregulamento ou através de um sistema misto.

¹⁷⁴ MARQUES, Cláudia Lima, *apud*, VASCONCELLOS, Antônio Herman de; BENJAMIN. **O controle jurídico da publicidade**. p. 25.

¹⁷⁵ ROCHA, Raquel Heck Mariano da. **Modelos de Regulamentação: reflexões para um eficiente controle jurídico da publicidade no Brasil**. Direito e Justiça. Porto Alegre, v. 38, n.2, p.200-212. jul-dez, 2012. Disponível em: <https://revistaseletronicas.pucrs.br/ojs/index.php/fadir/article/view/12545>. Acesso em: 02 julho 2021

¹⁷⁶ CHAISE, Valéria Falcão. **A publicidade em face do Código de Defesa do Consumidor**. Editora Saraiva, 2001.

¹⁷⁷ *Ibidem*, p. 25.

O modelo autorregulamentar diz respeito ao controle exercido internamente pelo setor publicitário, através de órgãos próprios aptos a promoverem regras de boa conduta. Os agentes da publicidade entendem que para o cumprimento da sua finalidade de convencimento e persuasão é preciso que o público mantenha uma relação de confiança com a mensagem veiculada por eles. A implementação de um controle privado permitiria um melhoramento da imagem social da publicidade, a partir da criação de padrões éticos no mercado¹⁷⁸. Paralelamente, a autodisciplina surge com um mecanismo de defesa, em uma tentativa de se proteger da ameaça à uma regulamentação estatal. Se temia, na época, a criação de uma censura prévia que firmaria a necessidade de uma aprovação legal antes da publicidade poder ser veiculada¹⁷⁹.

O autorregulamento apresenta como vantagem a rapidez e gratuidade de solução de conflito que intercorreria mediante arbitragem ou composição. Contudo, ela apenas tem a capacidade de impor sanções privadas, de eficácia limitada, fazendo com que haja na realidade uma ausência de coerção¹⁸⁰.

O sistema de autorregulamento foi adotado no Brasil através da edição do Código Brasileiro de Autorregulamentação, bem como com a criação do Conselho Nacional de Autorregulamentação (CONAR), ainda na década de 70, em um momento em que não existia um Código específico para o controle e garantia dos direitos dos consumidores. A organização se trata de uma associação civil, composta por anunciantes, agências e veículos de informação que aderiram ao quadro social voluntariamente. O CONAR passou a ser encarregado de fiscalizar, julgar e deliberar a respeito do cumprimento das normas dispostas no Código, tendo como missão evitar prática da publicidade danosa ao consumidor ao mesmo tempo que defende a liberdade de expressão e ética no meio comercial¹⁸¹.

O CONAR, através do Conselho de Ética, formula pela própria diretoria, bem como atende denúncias dos consumidores e dos associados. Os casos julgados são

¹⁷⁸ VASCONCELLOS, Antônio Herman de; BENJAMIN. **O controle jurídico da publicidade**. BDJur, Brasília, DF, p. 35-36. Disponível em: https://bdjur.stj.jus.br/jspui/bitstream/2011/8981/O_Contrôle_Jur%C3%ADdico_da_Publicidade.pdf. Acesso em: 18 junho 2021

¹⁷⁹ CONAR. **Contra a censura na publicidade**. Disponível em: <http://www.conar.org.br>. Acesso em: 18 junho 2021.

¹⁸⁰ VASCONCELLOS, Antônio Herman de; BENJAMIN. op.Cit, p. 37

¹⁸¹ CONAR. Op.Cit

publicados pelo site da organização, de forma a comprovar a sua atuação em diversas situações onde o direito do consumidor estaria em risco¹⁸².

As sanções impostas pelo CONAR podem ser resumidas em advertências, recomendações de alteração, correção ou de interrupção da promoção do anúncio e divulgação do posicionamento do organização com relação ao agente, perante ao desacato das medidas recomendadas¹⁸³.

Nota-se a partir disso que o controle interno não é capaz, por si só, de coibir práticas danosas ao consumidor, tanto por não ter força coercitiva para obrigar o cumprimento de determinada sanção, como por não poder retirar a publicidade do ar forçadamente. Apesar disso, entende-se que aliado a um sistema legal, ele possa se revelar uma extensão independente útil do sistema legal estatal”¹⁸⁴. Ressalta-se ainda que essas sanções atingem apenas aqueles que decidiram voluntariamente aderir ao código, não alcançando todos os agentes atuantes no mercado.

Por sua vez, o sistema legal diz respeito ao controle externo, exercido exclusivamente pelo Estado, através da elaboração de leis esparsas ou de normas agrupadas em um Código¹⁸⁵.

Tanto a Constituição Federal como Código de Defesa do Consumidor estabelecem o regime jurídico da publicidade, ao admitir a validade da atividade e ao elaborar princípios próprios que regem as relações de consumo, respectivamente. Este seria a representação do sistema legal adotado pelo Brasil. O CDC dispõe em seu texto especificamente sobre as normas que regulamentam a publicidade, majoritariamente no Capítulo V, “Das Práticas Comerciais”, bem como sobre as sanções administrativas, penais e jurisdicionais, nos capítulos seguintes¹⁸⁶.

Insta ressaltar o princípio da intervenção do Estado, disposto no artigo 4º, II do CDC¹⁸⁷. Ele advém do modelo de Estado vigente, no qual passar a exercer um papel

¹⁸² CONAR. **Contra a censura na publicidade.**

¹⁸³ CONAR. **Código Brasileiro de Autorregulamentação Publicitária.** 1980. Art. 50

¹⁸⁴ VASCONCELLOS, Antônio Herman de; BENJAMIN. **O controle jurídico da publicidade.** BDJur, Brasília, DF, p. 36

¹⁸⁵ C HAISE, Valéria Falcão. **A publicidade em face do Código de Defesa do Consumidor.** Editora Saraiva, 2001, p. 28

¹⁸⁶ BRASIL, **Código de Defesa do Consumidor,** Lei nº 8.078 de 11 de setembro de 1990.

¹⁸⁷ Art. 4º A Política Nacional das Relações de Consumo tem por objetivo o atendimento das necessidades dos consumidores, o respeito à sua dignidade, saúde e segurança, a proteção de seus interesses econômicos, a melhoria da sua qualidade de vida, bem como a transparência e harmonia das relações de consumo, atendidos os seguintes princípios: II - ação governamental no sentido de proteger efetivamente o consumidor: a) por iniciativa direta; b) por incentivos à criação e

mais ativo na garantia de direitos. Dessa forma, dele não se exige neutralidade, mas o dever de igualar os poderes dentro da relação entre fornecedor e consumidor. A ação governamental deve ocorrer tanto através da legislação e da fiscalização, como também através da atuação do Ministério Público e Órgãos Administrativos na defesa dos interesses dos consumidores¹⁸⁸.

A maior vantagem desse modelo de regulamento é a possibilidade da aplicação de sanções de natureza jurídica e do exercício do poder coercitivo, característica especial do Estado. Em contraponto, o sistema legal demonstra caminhar lentamente, acompanhado de um grande formalismo, o que dificulta enfrentar as rápidas alterações do mercado publicitário¹⁸⁹.

Com efeito, o sistema de regulamentação brasileiro consiste no sistema misto, isto é, na junção do sistema legal, controle externo exercido pelo Estado, com o autorregulamento, controle interno exercido por um órgão privado. Essa coexistência permite o emprego dos benefícios de ambos sistemas, possibilitando a prática da tutela satisfatória aos consumidores, por se valer da autocomposição, como também a aplicação de sanções coercitivas, garantindo com eficiência os direitos do consumidor. “A regulamentação da publicidade ilustra a forma moderna do direito, em que o direito publico e o privado se confundem”¹⁹⁰

Inclusive, as normas autodisciplinares podem servir como fonte interpretativa subsidiária por trazerem mais especificidade aos temas abordados¹⁹¹. A respeito disso, ressalta-se o art. 7º do CDC, que determina:

Os direitos previstos neste Código não excluem outros decorrentes de tratados ou convenções internacionais de que o Brasil seja signatário, da legislação interna ordinária, de regulamentos expedidos pelas autoridades

desenvolvimento de associações representativas; c) pela presença do Estado no mercado de consumo; d) pela garantia dos produtos e serviços com padrões adequados de qualidade, segurança, durabilidade e desempenho.

¹⁸⁸ MIRAGEM, Bruno, **Curso de direito do consumidor**, 7º ed. Revista dos Tribunais, 2018, p. 160

¹⁸⁹ CHAISE, Valéria Falcão. **A publicidade em face do Código de Defesa do Consumidor**. Editora Saraiva, 2001, p. 28

¹⁹⁰ RAMSEY, Iain, *apud*, VASCONCELLOS, Antônio Herman de; BENJAMIN. **O controle jurídico da publicidade**. BDJur, Brasília, DF, p. 39

¹⁹¹ Art. 16. *Embora concebido essencialmente como instrumento de autodisciplina da atividade publicitária, este Código é também destinado ao uso das autoridades e Tribunais como documento de referência e fonte subsidiária no contexto da legislação da propaganda e de outras leis, decretos, portarias, normas ou instruções que direta ou indiretamente afetem ou sejam afetadas pelo anúncio.*

administrativas competentes, bem como dos que derivem dos princípios gerais do direito, analogia, costumes e equidade¹⁹².

Dessa forma, entende-se que o exercício de controle ideal da publicidade se encontra justamente no emprego da autodisciplina com a regulamentação estatal, permitindo a proteção dos consumidores de forma repressiva, reparatória ou preventiva¹⁹³.

3.2.3.1 Regulamentação da publicidade voltada ao público infanto-juvenil

A criança e o adolescente estão inseridos na sociedade de consumo mesmo que não se caracterizem como protagonistas das relações comerciais. Por conta disso, é necessário que haja normas específicas regulamentando a publicidade que pode afetar esses indivíduos de alguma forma.

As normas que regem a proteção da criança e do adolescente das práticas ilícitas de publicidade não constam em uma legislação única, estando dispersas dentro o ordenamento jurídico. Como supracitado, a Constituição Federal prevê, inicialmente, a proteção deste grupo como dever da família, da sociedade e do Estado, dando origem a doutrina da proteção integral no Brasil. Prontamente, foi editado o Estatuto da Criança e do Adolescente, o qual reconhecia a sua condição peculiar de desenvolvimento como prioridade absoluta, protegendo-os da discriminação, exploração e violência¹⁹⁴. Dessa forma, entende-se que existe uma vulnerabilidade intrínseca a condição de criança.

Contudo, ao se colocar no papel de consumidor, assim como os outros sujeitos, a criança também goza de proteção especial, disposta no CDC. A partir disso, entende-se que este grupo é dotado de uma vulnerabilidade dupla, também conhecida por hipervulnerabilidade ou vulnerabilidade agravada, devido a sua condição de consumidor, somado ao seu estado de desenvolvimento contínuo e maior deficiência de julgamento. Em mesmo sentido, também goza de hipervulnerabilidade o consumidor idoso, devido a diminuição de determinadas

¹⁹² BRASIL, **Código de Defesa do Consumidor**, Lei nº 8.078 de 11 de setembro de 1990.

¹⁹³ VASCONCELLOS, Antônio Herman de; BENJAMIN. **O controle jurídico da publicidade**. BDJur, Brasília, DF, p. 39

¹⁹⁴ BRASIL. **Estatuto da criança e do adolescente**, 13 de julho de 1990.

aptidões físicas e intelectuais e dependência de certos produtos ou serviços do mercado, o consumidor analfabeto ou analfabeto funcional, devido a menor compreensão da linguagem escrita ou a falta dela e o consumidor deficiente, devido as dificuldades de garantir por conta própria as necessidades ordinárias da vida humana, provenientes de uma deficiência, seja ela física ou mental¹⁹⁵.

Por conta da hipervulnerabilidade apresentada pelo grupo infanto-juvenil quando em posição de consumidor, foram redigidas normas específicas tanto no ECA como no CDC a respeito do comportamento dos agentes do mercado de consumo. A título de exemplo, o art. 79 do ECA proíbe a veiculação de anúncios que abordem de alguma forma bebidas alcoólicas, tabaco, armas e munições ou que violem valores éticos e sociais da pessoa e da família¹⁹⁶. Já o CDC, no art. 37, determina como abusiva a publicidade que se aproveita da deficiência de julgamento e experiência da criança¹⁹⁷.

Apesar disso, essas legislações não demonstram ser muito específicas quanto a descrição do comportamento que pode ser considerado ilícito, traçando linhas mais genéricas e imprecisas. Isso acaba por delegar ao julgador o dever de realizar uma análise do caso concreto para então instituir os limites da publicidade infantil casuisticamente¹⁹⁸. Todavia, o Código Brasileiro de Autorregulamentação Publicitária prevê, na Seção 11, um rol exemplificativo de cuidados especiais à publicidade voltada as crianças e aos jovens mais direto. Dentre essas normas, encontra-se a proibição do uso do imperativo, da noção de que a falta do produto ou serviço proporciona inferioridade, da pressão psicológica e de associá-las a situações incompatíveis com a sua condição. Ademais, os anúncios deverão contribuir para o desenvolvimento positivo das relações que envolvam o público-alvo e respeitar valores como a honestidade, justiça, generosidade e urbanidade¹⁹⁹.

¹⁹⁵ MIRAGEM, Bruno, **Curso de direito do consumidor**, 7º ed. Revista dos Tribunais, 2018.

¹⁹⁶ BRASIL. **Estatuto da criança e do adolescente**, 13 de julho de 1990.

¹⁹⁷ BRASIL, **Código de Defesa do Consumidor**, Lei nº 8.078 de 11 de setembro de 1990.

¹⁹⁸ OLIVEIRA, Thaynara de Souza; CARVALHO, Diógenes Faria de. **A proteção do consumidor-criança frente a publicidade no Brasil**. Civilista, v. 3, nº.1. 2014, p. 13

¹⁹⁹ *Artigo 37 – Os esforços de pais, educadores, autoridades e da comunidade devem encontrar na publicidade fator coadjuvante na formação de cidadãos responsáveis e consumidores conscientes. Diante de tal perspectiva, nenhum anúncio dirigirá apelo imperativo de consumo diretamente à criança. E mais:*

I – Os anúncios deverão refletir cuidados especiais em relação a segurança e às boas maneiras e, ainda, abster-se de:

a. desmerecer valores sociais positivos, tais como, dentre outros, amizade, urbanidade, honestidade, justiça, generosidade e respeito a pessoas, animais e ao meio ambiente;

O dispositivo também condena expressamente qualquer publicidade indireta que se utilize de artifícios para captar a atenção desse grupo específico, bem como determina que “nos conteúdos segmentados, criados, produzidos ou programados especificamente para o público infantil, qualquer que seja o veículo utilizado”, a publicidade deve ser empregada apenas nos momentos reservados a ela, como nos intervalos e espaços comerciais. Por fim, o artigo determina que “adotar-se-á a interpretação mais restritiva para todas as normas aqui dispostas”²⁰⁰.

Ainda sobre a proteção da criança e do adolescente, o Anexo H estabelece normas a respeito da publicidade de alimentos e bebidas, determinando que ela deve “abster-se de desmerecer o papel dos pais, educadores, autoridades e profissionais de saúde quanto à correta orientação sobre hábitos alimentares saudáveis e outros cuidados com a saúde”, bem como de “utilizar crianças muito acima ou muito abaixo do peso normal, segundo os padrões biométricos comumente aceitos, evitando que elas e seus semelhantes possam vir a ser atingidos em sua dignidade”²⁰¹.

Ainda analisando a regulamentação da publicidade voltada ao público infantil, insta abordar a resolução nº 163 do Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente. O Conanda, órgão colegiado permanente formado por representantes

b. provocar deliberadamente qualquer tipo de discriminação, em particular daqueles que, por qualquer motivo, não sejam consumidores do produto;

c. associar crianças e adolescentes a situações incompatíveis com sua condição, sejam elas ilegais, perigosas ou socialmente condenáveis;

d. impor a noção de que o consumo do produto proporcione superioridade ou, na sua falta, a inferioridade;

e. provocar situações de constrangimento aos pais ou responsáveis, ou molestar terceiros, com o propósito de impedir o consumo;

f. empregar crianças e adolescentes como modelos para vocalizar apelo direto, recomendação ou sugestão de uso ou consumo, admitida, entretanto, a participação deles nas demonstrações pertinentes de serviço ou produto;

g. utilizar formato jornalístico, a fim de evitar que o anúncio seja confundido com notícia;

h. apregoar que produto destinado ao consumo por crianças e adolescentes contenha características peculiares que, em verdade, são encontradas em todos os similares;

i. utilizar situações de pressão psicológica ou violência que sejam capazes de infundir medo.

II – Quando os produtos forem destinados ao consumo por crianças e adolescentes seus anúncios deverão:

a. procurar contribuir para o desenvolvimento positivo das relações entre pais e filhos, alunos e professores, e demais relacionamentos que envolvam o público-alvo;

b. respeitar a dignidade, ingenuidade, credulidade, inexperiência e o sentimento de lealdade do público-alvo;

c. dar atenção especial às características psicológicas do público-alvo, presumida sua menor capacidade de discernimento;

d. obedecer a cuidados tais que evitem eventuais distorções psicológicas nos modelos publicitários e no público-alvo;

e. abster-se de estimular comportamentos socialmente condenáveis.

²⁰⁰ CONAR. **Código Brasileiro de Autorregulamentação Publicitária**. 1980. Art. 37

²⁰¹ *Ibidem*, Anexo “H”.

da sociedade civil e do governo, que integra a estrutura do Ministério dos Direitos humanos, tendo origem em 1991 pela Lei nº 8.242 e previsão o art. 88 do ECA. Ela tem como função definir diretrizes para a promoção e proteção dos direitos da criança e do adolescente, fiscalizar as ações de organismos governamentais ou não-governamentais, promover a manutenção do banco de dados com informações, gerir o Fundo Nacional para a Criança e o Adolescente (FNCA) e acompanhar a elaboração e execução do orçamento da União, quando disser respeito ao grupo infanto-juvenil²⁰².

Em 2014, o Conanda, se valendo da sua competência, redigiu a Resolução nº 163, dispondo sobre a abusividade do direcionamento de publicidade e de comunicação mercadológica à criança e ao adolescente, especificando as características dessa prática, especialmente no art. 2º.

Art. 2º Considera-se abusiva, em razão da política nacional de atendimento da criança e do adolescente, a prática do direcionamento de publicidade e de comunicação mercadológica à criança, com a intenção de persuadi-la para o consumo de qualquer produto ou serviço e utilizando-se, dentre outros, dos seguintes aspectos:

I - linguagem infantil, efeitos especiais e excesso de cores;

II - trilhas sonoras de músicas infantis ou cantadas por vozes de criança;

III - representação de criança;

IV - pessoas ou celebridades com apelo ao público infantil;

V - personagens ou apresentadores infantis;

VI - desenho animado ou de animação;

VII - bonecos ou similares;

VIII - promoção com distribuição de prêmios ou de brindes colecionáveis ou com apelos ao público infantil; e

IX - promoção com competições ou jogos com apelo ao público infantil²⁰³.

O dispositivo também define como abusiva qualquer forma de publicidade promovida dentro de creches e instituições de ensino infantil ou fundamental. Insta ressaltar neste momento que a propaganda, diversamente da publicidade, visa simplesmente a propagação de princípios, teorias ou doutrinas, sem apresentar objetivos comerciais. O parágrafo 2º permite a promoção de campanhas de utilidade pública nesse sentido, referentes ao melhor desenvolvimento da criança no meio social²⁰⁴.

Além de elencar os princípios que regem a publicidade dirigida à criança e ao adolescente não mencionados na Constituição Federal, ECA ou CDC, frisou que

²⁰² **Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente (Conanda)**. Governo Federal. 2018. Disponível em:

<https://pesquisa.in.gov.br/imprensa/jsp/visualiza/index.jsp?jornal=1&pagina=4&data=04/04/2014>.

Acesso em: 20 junho 2021.

²⁰³ CONANDA. **Resolução nº 163, de 13 de Março de 2014**.

²⁰⁴ *Ibidem*.

aplica-se o disposto à publicidades realizadas em “eventos, espaços públicos, paginas de internet, canais televisivos, em qualquer horário, por meio de qualquer suporte ou mídia, seja de produtos ou serviços relacionados à infância ou relacionados ao público adolescente e adulto”²⁰⁵.

Apesar de terem interesses distintos, nota-se que a Resolução nº163 e o Código Brasileiro de Autorregulamentação Publicitária apresentam textos que abordam princípios e características similares, definindo com maior assertividade os parâmetros da publicidade ilícita.

Criada a Resolução nº163 e levando em consideração que seu objetivo remete a restrições à estratégias publicitárias, resta um debate atual a respeito da sua constitucionalidade. Agentes da publicidade alegam que a sua edição manifestaria uma espécie de censura e restringiria a liberdade de expressão.

A respeito disso, o instituto Alana solicitou um parecer jurídico ao professor Bruno Miragem, com o intuito de esvaziar as dúvidas quanto ao tema. De início, importante explicitar do que se trata o Instituto Alana. Essa é uma organização sem fins lucrativos que objetiva a promoção dos direitos e desenvolvimento integral da criança e do adolescente, iluminando valores humanistas e conectados com a dimensão socioambiental²⁰⁶.

No parecer, Miragem faz uma análise tanto da disciplina jurídica da publicidade, como da competência do Conanda para a edição da resolução.

Quanto a disciplina jurídica, evidencia ele que a atividade publicitária, que tem como objetivo promover a realização futura da venda, é inerente ao mercado de consumo atual, tendo a capacidade de influenciar comportamentos sociais. Pode-se dizer então que ela tem uma finalidade econômica, afinal “dar publicidade a uma mercadoria é, no âmbito das relações econômicas, muito mais do que tornar aquele produto de conhecimento geral, mas criar o interesse de aquisição no consumidor”. Ademais, Miragem entende que apesar da publicidade ter um duplo fundamento, tanto na livre iniciativa como na liberdade de expressão, por conta da sua finalidade comercial, se identificaria mais com a livre iniciativa. Ressalta-se que por mais que ela apresente algum conteúdo informativo, caracteriza-se sobretudo como uma

²⁰⁵ CONANDA. **Resolução nº 163, de 13 de Março de 2014.**

²⁰⁶ ALANA. **Instituto Alana.**

etapa da atividade econômica. A respeito da liberdade de expressão, entende Miragem que a mesma justificativa para embasar o seu fundamento pode ser utilizada para a imposição de limites, visto que o consumidor também tem o direito de receber informação publicitária adequada²⁰⁷.

A atividade publicitária não pode lesionar outros direitos fundamentais, como o direito de defesa do consumidor e o princípio da proteção integral. Seguindo norma presente na própria CF, apenas lei em sentido formal pode limitar o exercício da publicidade. Inclusive, é protegendo esses direitos que consta no CDC acerca da enganabilidade e abusividade da publicidade que se aproveita do julgamento do grupo infanto-juvenil. A resolução editada pelo Conanda apenas pretende estabelecer os critérios dessa limitação já existente, complementando o significado de “aproveitar-se da deficiência de julgamento e experiência da criança”. Ressalta-se que esses critérios servem como parâmetro apenas para a publicidade com o intuito de persuadir a criança e o adolescente e não a sua totalidade. Se tratando de norma regulamentar, a Resolução nº 163 pode criar norma jurídica que visa detalhar o conteúdo da lei como permitir a aplicação dos comandos já existentes, subordinando-se ao limite da não contrariedade²⁰⁸.

“Dizer-se que não é possível regulamentar o tema, prevendo critérios de interpretação dos conceitos legais, e que não os desnaturam de qualquer modo, aponta para a redução de efetividade das normas legais”. Concernente a isso, Miragem referencia a proibição do excesso e da insuficiência. Entende-se que não é possível limitar excessivamente direitos e liberdades com o propósito de salvaguardar direitos fundamentais. Da mesma forma, não é razoável que, visando a proporcionalidade dos direitos, torne a proteção de um deles inefetiva. Como explanado, os critérios estabelecidos pela resolução apresentam o intuito de assegurar a efetividade mínima das normas que preveem a ilegalidade da publicidade nesses casos²⁰⁹. Conclui-se então, pela constitucionalidade da Resolução nº 163.

Como é possível perceber, a questão da limitação da publicidade voltada a criança e ao adolescente ainda é muito debatida. Ainda há aqueles mais radicais que

²⁰⁷ MIRAGEM, Bruno. **A constitucionalidade da resolução 163 do Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente (Conanda)**. Instituto Alana. 2014. p. 3 *et seq.*

²⁰⁸ *Ibidem*.

²⁰⁹ *Ibidem*, p. 42-44

acreditam que a melhor solução seria a proibição da publicidade infantil como um todo.

Nunes Jr. explana que a publicidade, com a evolução das técnicas de convencimento e crescimento da atividade mercadológica, deixou de aproximar fornecedores e consumidores, passando a ser um meio de impulsionamento do chamado consumismo. Seria então o princípio da identificação que permitiria o consumidor se defender das técnicas publicitárias e realizar apenas os atos de consumo que efetivamente deseja. Contudo, não é possível garantir a identificação da publicidade pela criança justamente por se tratar de um indivíduo ainda em processo de desenvolvimento. Insta ressaltar que o próprio art. 37, CDC reconhece a deficiência de julgamento da criança. Dessa forma, se não se pode apreender o conteúdo persuasivo presente em praticamente todas situações, toda e qualquer publicidade dirigida ao público infantil parece inelutavelmente maculada de ilegalidade, quando menos por violação de tal ditame legal”²¹⁰.

Em mesmo sentido, tramita projeto de lei nº 5.291/01, há 20 anos, com intuito de proibir toda publicidade destinada a promover a venda de produtos voltados para crianças até 12 anos²¹¹. Foram elaborados substitutivos a esse projeto, um visando um tratamento mais rigoroso, proibindo publicidade de qualquer tipo, em qualquer horário e em qualquer veículo, bem como a definição de princípios voltados ao público adolescente²¹², e outro mais genérico, acrescentando ao art. 37, parágrafo 2º a expressão “que seja capaz de induzir a criança a desrespeitar os valores éticos e sociais da pessoa e da família, desrespeite valores ambientais, que estimule o consumo excessivo”²¹³.

²¹⁰ NUNES Jr. Vidal Serrano. **A publicidade comercial dirigida ao público infantil**. Constituição Federal: avanços, contribuições e modificações no processo democrático brasileiro. Revista dos Tribunais, São Paulo. 2008. Disponível em: <https://criancaconsumo.org.br/wp-content/uploads/2008/01/A-Publicidade-Comercial-Dirigida-ao-Publico-Infantil.pdf>. Acesso em: 21 junho 2021

²¹¹ HAULY, Luiz Carlos. **Projeto de lei nº 5.291/01**. Câmara dos Deputados. 2001. Disponível em: http://imagem.camara.gov.br/MostralIntegralimagem.asp?strSiglaProp=PL&intProp=5921&intAnoProp=2001&intParteProp=1#. Acesso em: 22 junho 2021

²¹² LARA, Maria do Carmo. **Substitutivo ao Projeto de lei nº 5.921/2001**. Câmara dos Deputados. 2008. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=571215&filename=SBT+2+%20CDC+%3D%3E+PL+5921/2001. Acesso em: 22 junho 2021.

²¹³ OSÓRIO, Adriano. **Substitutivo ao Projeto de lei nº 5.921/2001**. Câmara dos Deputados. 2008.

3.2.3.2 A regulamentação da publicidade para o público infanto-juvenil em outros países

Cada país se utiliza da sua autonomia para regulamentar direitos e deveres dos seus cidadãos. Dessa forma, a importância da regulamentação da publicidade voltada ao público infanto-juvenil, bem como do que seria ilícito é compreendida de forma diferente a depender do país. Dito isso, faz-se necessário analisar regulamentações diversas a respeito da limitação da atividade publicitária para se ter uma boa compreensão do tema.

O principal instrumento de autorregulamentação do Canadá é o *Canadian Code of Advertising Standards*, administrado pelo ASC, associação das indústrias do país. Determina o código que a publicidade infantil não deve explorar a credulidade, falta de experiência e o senso de lealdade das crianças, agir no seu inconsciente, utilizar-se de exageros, sugerir a compra ou incentivar a solicitação ao pais, a exibição repetida de um mesmo produto dentro do período de meia hora ou utilizar mais de quatro minutos de publicidade dentro deste mesmo período, utilizar-se de bonecos ou personagens conhecidos pela criança e utilizar expressões no mesmo sentido de “somente” ou “o mais barato”. Especificamente na província Quebec, existe uma proteção mais rígida prevista pelo *Quebec Consumers Protection Act*, através do qual se proíbe qualquer tipo de publicidade, em qualquer mídia, dirigida a crianças de até 13²¹⁴.

O governo Sueco concluiu, através de estudos encomendados, que somente a partir dos 12 anos de idade é que o indivíduo possui aptidão para discernir publicidade da programação normal. Baseado nisso, o país proibiu toda publicidade dirigida a criança nos canais nacionais, previsão disposta na Lei de Radio e Televisão. Além disso, proíbe a utilização de personagens pertencentes a programações infantis mesmo em publicidade voltada ao público adulto e a veiculação de publicidade imediatamente antes ou após programa voltado a crianças de até 12 anos. Para proteger tanto as crianças como adolescentes, o país também proibiu

²¹⁴ CRIANÇA E CONSUMO. **Legislação Canadá**. 2014. Disponível em: <https://criancaeconsumo.org.br/internacional/canada/>. Acesso em: 22 junho 2021

completamente qualquer publicidade de bebidas alcoólicas ou cigarros, através da Lei do Álcool e Lei do Tabaco²¹⁵.

Em mesmo sentido é a regulamentação da Noruega, a qual proíbe publicidade voltada ao público menor de 12 anos, a veiculação de qualquer publicidade durante programas infantis e a utilização de mais de 15% do tempo da programação diária para tal objetivo²¹⁶.

A Bélgica apresenta legislação a respeito da publicidade infantil bastante complexa, por ter normas que variam de acordo com a região. Dentre essas limitações, destacam-se: sugerir a compra ou incentivar a solicitação ao pais, explorar a confiança da criança e do adolescente nos líderes de opinião, veicular publicidade no espaço entre cinco minutos antes e depois de programa voltado ao público infantil, veicular brinquedo que se pareça com arma de fogo, e a obrigatoriedade de fazer menção a correta escovação dos dentes dentro de publicidades de doces e guloseimas²¹⁷.

4 A RESPONSABILIDADE CIVIL PELA VEICULAÇÃO DE PUBLICIDADE ENGANOSA PARA O PÚBLICO INFANTIL ATRAVÉS DE CONTEÚDOS DIGITAIS

A partir das análises feita até o presente momento, resta abordar a relação das crianças que compõem as últimas gerações com o consumismo e principalmente com a internet, visto que se trata de uma relação antes inexistente. Por fim, será possível discorrer sobre a responsabilidade de cada um dos agentes da atividade publicitária.

4.1 PUBLICIDADE DIGITAL E INFÂNCIA

Originalmente, a internet, ainda não denominada dessa forma, nasce com o propósito de interligar organismos governamentais e centros de pesquisas, sendo

²¹⁵ CRIANÇA E CONSUMO. **Legislação Canadá**. 2014.

²¹⁶ CRIANÇA E CONSUMO. **Legislação Noruega**. 2014.

²¹⁷ *Ibidem*.

proibido o seu uso comercial. O que existia era uma conexão de uma pequena quantidade de computadores que executava atividades básicas e que cresceria gradualmente. As primeiras formas de utilização da internet ocorreram através do correio eletrônico e de grupos de discussão. Somente em 1991 entra em operação a *World Wide Web*, que seria a teia conhecida hoje como “www.”, muito entendida como sinônimo de internet e que traria um layout mais intuitivo e amigável ao usuário²¹⁸.

Curiosamente, já em 1978, Albert Gore teria se referido a rede de computadores como “superestrada da informação”. De igual forma, entende-se que o advento da internet possibilitou uma nova fase para a economia, haja vista que não só a matéria prima e capacidade de produção demonstram ser elementos essenciais para o negócio, mas também a informação e o tempo. Essa nova fase foi responsável por trazer benefícios como malefícios a comunidade. Ao mesmo tempo que este facilita o acesso a informação, as interações entre consumidor e empresa, permite uma maior produtividade, baixos custos e flexibilidade também traz riscos, tanto aos negócios, por tornar mais difícil conseguir fidelidade dos clientes, quanto às pessoas, que estão expostas as táticas complexas de persuasão. Era claro que a partir da liberação da internet para uso comercial, a utilização de publicidade migraria para esse novo meio de comunicação. Diversamente dos veículos tradicionais, a internet possibilita um melhor acompanhamento do sucesso da publicidade, bem como um melhor direcionamento para o público-alvo²¹⁹.

A concorrência na Internet se torna cada vez mais acirrada. No final do século, mais de 100 milhões de páginas povoavam a Web e 170 mil novas eram criadas a cada dia. Em razão disso, proliferaram os mecanismos de busca, metabusca (várias buscas simultâneas) e agentes de comparação (mecanismos de buscas que comparam o preço de um determinado produto em diversos sites, buscando a melhor oferta²²⁰).

Assim, são criadas as primeiras redes sociais, como o *Friendster* em 2002, seguido pelo *Facebook*, *Orkut*, *MSN*, *YouTube*, *Twitter* e *Instagram*. As interações entre os indivíduos permitiram com que estes formassem um perfil público que expressasse sua identidade e que outros os acompanhassem, longe das amarras das mídias tradicionais e com maior liberdade.

²¹⁸ ERENERG, Jean Jacques. **Publicidade patológica na internet à luz da legislação brasileira**. Ed. Juarez de Oliveira. São Paulo. 2003.

²¹⁹ ERENERG, Jean Jacques. Op.Cit.

²²⁰ *Ibidem*.

A publicidade assume um papel de extrema importância para os negócios na medida em que a sociedade passa a depender cada vez mais do mundo virtual. A internet permitiu a existência de um comércio sem fronteiras, onde todos estão conectados a todo momento. Dispor de computadores e *smartphones* se tornou essencial para viver dentro dessa nova realidade. A dependência das redes sociais faz com que os indivíduos passem a ser avaliados e classificados de acordo com seus gostos e necessidades pelos diversos mecanismos de busca, permitindo um melhor direcionamento da publicidade, através do uso de estratégias que levam em consideração o seu comportamento online. Como consequência, os anúncios passam a alcançar exatamente aqueles que se qualificariam como seu público alvo, garantindo maior sucesso e efetividade para a publicidade²²¹.

A internet, por suas características tecnológicas, possibilita um direcionamento impressionante da mensagem publicitária. O *site* de uma livraria, por exemplo, analisa o comportamento de compra e consulta de um determinado cliente cadastrado e pode periodicamente exibir-lhe ou enviar-lhe mensagens nas quais, tratando-o pelo próprio nome, oferece exatamente o tipo de literatura que mais lhe interessa. Isso já é rotina²²².

São os mais variados formatos de publicidade online, como os próprios sites de empresas, janelas *pop-up*, *banners*, *e-mails*, *push advertising*, vídeos, anúncios em redes sociais como *reviews*, também conhecida como “testando” e *storytelling* e links patrocinados.

Explicando simplificadamente como o público reage em relação a uma publicidade, é possível dizer que ele encara o anúncio a partir de sentimentos positivos ou negativos preexistentes, os quais determinarão a sua atitude perante ele, e conseqüentemente perante a marca, o que influenciará na sua intenção de compra²²³. Dito isso, entende-se que a forma como a publicidade será abordada, bem como a escolha do veículo e a determinação do público-alvo é importante para a persuasão do consumidor.

²²¹ TERRA, Rosane Beatriz Mariano da Rocha; GREGORI, Isabel Christine Silva de; FERREIRA, Maria Paula da Rosa. **Publicidade Online: As Artimanhas Sofisticadas e Provocativas do Comércio Eletrônico**, Revista Jurídica Unicuritiba, v.03, nº 60, Curitiba, 2020, p.. 08-11. Disponível em: <http://revista.unicuritiba.edu.br/index.php/RevJur/article/view/4476>. Acesso em: 17 junho 2021.

²²² ERENBERG, Jean Jacques. **Publicidade patológica na internet à luz da legislação brasileira**. Ed. Juarez de Oliveira. São Paulo. 2003. p. 37.

²²³ SPEARS e SIGH, *apud*, ROCHA, Patrícia Ianelli. **Influenciadores digitais e publicidade nativa no Instagram: um estudo de neuromarketing sobre a influencia da geração Z da revelação de conteúdo pago na percepção de transparência de patrocínio e na atitude em relação ao anúncio**. Tese (Mestrado em Ciências) – Universidade de São Paulo, Ribeirão Preto, 2019. p. 27

Uma das técnicas que aparenta ser mais eficiente com o advento do comércio online é o eWOM. Ele é o resultado dos avanços do marketing *word of mouth*, também conhecido como boca a boca e diz respeito a qualquer declaração ou relato de experiência sobre um produto ou serviço, à amigos ou pessoas distantes, por meio de conteúdos digitais. Enquanto os consumidores tendem a simpatizar com o eWOM por ele apresentar maior credibilidade do que as publicidades tradicionais, os fornecedores se beneficiam com a rapidez e escalabilidade da divulgação. Um único anúncio na internet pode alcançar milhares de pessoas, além da possibilidade ter um tempo muito maior de permanência online. Outra característica importante dessa técnica é a facilidade de mensurar o seu alcance, bem como analisar o seu impacto através dos *feedbacks* de indivíduos por meio de comentários e reações²²⁴. Dito isso, demonstra ser essencial compreender como a publicidade eWOM é veiculada.

As celebridades, antes conhecidas principalmente pelos seus papéis na televisão e cinema, mantinham sua vida privada com um certo distanciamento do público, aparecendo eventualmente nas revistas de fofoca. A admiração que existia se baseava na idealização da vida perfeita. Com advento das mídias sociais, surgiu um novo tipo de celebridade, também conhecidas como influenciadores digitais ou criadores de conteúdo, que conquistou seu espaço suprimindo justamente a falta de conectividade com o público. Fruindo de maior liberdade de expressão, elas passaram a expor seu dia-a-dia, gostos e opiniões, muitas vezes se afastando da vida perfeita e transparecendo ao público uma ilusão de intimidade e uma sensação de credibilidade. Por conta desses fatores e por serem vistos como “gente como a gente” os influenciadores passaram a ter um grande valor agregado à sua opinião. Com o tempo, eles foram notados pelas empresas como um eficiente veículo de comunicação, afinal, eles possuem a habilidade de incentivar o consumo de uma maneira natural²²⁵.

Não obstante a todos os benefícios gerados para o crescimento do comércio digital, é preciso levar em consideração a facilidade de um publicidade ser confundida com uma mera opinião, o que implicaria em publicidade oculta. Essa técnica publicitária, considerada ilícita pela legislação, traz benefícios ao fornecedor, visto que ele

²²⁴ ROCHA, Patrícia Ianelli. **Influenciadores digitais e publicidade nativa no Instagram: um estudo de neuromarketing sobre a influencia da geração Z da revelação de conteúdo pago na percepção de transparência de patrocínio e na atitude em relação ao anúncio**. Tese (Mestrado em Ciências) – Universidade de São Paulo, Ribeirão Preto, 2019. p. 21-22

²²⁵ *Ibidem*.

usufrui da credibilidade do influenciador e se afasta do cunho negativo que a publicidade emana. O consumidor tende a analisar mais criteriosamente aquilo sugerido por um conteúdo nitidamente pago, do que por uma pessoa de quem ela está acostumada a receber dicas e opiniões. Insta ressaltar a obrigatoriedade, disposta no art. 36, CDC, da fácil e imediata identificação do anúncio pelo consumidor. Dessa forma, a publicidade promovida através de conteúdos digitais também deve seguir a norma²²⁶.

Dentro do meio publicitário, surge uma nova técnica chamada publicidade nativa, que apresenta uma abordagem mais sutil e tem como intuito desenvolver uma interação mais natural com o público. Ela diz respeito a publicidade paga, mas que apresenta características do conteúdo original do veículo em questão, seja ele um blog, uma conta no YouTube ou um perfil em uma rede social. Isso tem como resultado a propagação de um anúncio capaz de incorporar a experiência online do consumidor, minimizando interrupções²²⁷.

A título de exemplo, é considerado publicidade nativa quando um blog, conhecido pela elaboração de *quizzes*, integra à suas postagens uma publicidade nesse mesmo formato e com mesmo *layout*, ou quando um influenciador posta no seu *feed* do Instagram, voltado ao mundo fitness, uma imagem sua em casa, utilizando uma cinta modeladora. Ambas têm o anúncio mesclado em seu conteúdo original.

Levando em consideração a integração entre a publicidade e o conteúdo original do veículo, é de extrema importância que os agentes envolvidos esclareçam sua função publicitária de alguma forma, para não incorrer em publicidade enganosa. Isto é, a utilização da técnica de publicidade nativa é permitida pela legislação, desde que siga os parâmetros definidos em lei²²⁸.

Dessa forma, surgem os criadores de conteúdo digital ou influenciadores, pessoas que acumularam seguidores em alguma plataforma e que produzem conteúdo para um nicho específico. Eles expõem seus estilos de vida, gostos, dicas e preferências,

²²⁶ALMEIDA, Branda Benício de; BEZERRA, Clara Catharinne Huanna Costa. **Influenciadores digitais: uma análise da sua atuação na sociedade de consumo frente ao direito do consumidor**. Revista Brasileira de Direito e Gestão Pública. V. 7, nº 5, 2019. Pombal, p. 5

²²⁷ ROCHA, Patrícia Ianelli. **Influenciadores digitais e publicidade nativa no Instagram: um estudo de neuromarketing sobre a influência da geração Z da revelação de conteúdo pago na percepção de transparência de patrocínio e na atitude em relação ao anúncio**. Tese (Mestrado em Ciências) – Universidade de São Paulo, Ribeirão Preto, 2019. p. 24-25

²²⁸ *Ibidem*.

tornando grandes formadores de opinião Para o público, estes são considerados como celebridades “ao seu alcance”, por demonstrarem ser mais autênticos e verdadeiros a respeito de suas opiniões²²⁹.

Nota-se que as mídias tradicionais como a televisão, o rádio e o jornal, perdem espaço para as novas mídias. Pesquisas realizadas pelo IBGE em 2019 demonstram que 82,7% das casas brasileiras têm acesso à internet²³⁰. Isso ocorre porque os consumidores passam a não dar tanta credibilidade ao conteúdo veiculado nas mídias tradicionais, deixando estes de exercer o monopólio sobre a confiança das pessoas e pela facilidade que a internet oferece de realizar compras²³¹.

Diante disso, as empresas perceberam novas formas de veiculação de publicidade na internet, isto é, a partir da contratação de criadores de conteúdo para fazerem *posts* específicos sobre seus produtos ou serviços ou enaltecendo a marca. Essas postagens podem ocorrer em diversos formatos, como vídeos de *unboxing*, *reviews* e *stories* como já citados neste trabalho. Em 2017, uma pesquisa realizada pela Consultoria Forrester revelou que 22% da publicidade on-line estaria sendo feita através da contratação de *influencers*, aparecendo em primeiro lugar. Outra pesquisa realizada pela Google constatou que seis em cada dez usuários do YouTube preferem seguir uma indicação do seu *youtuber* favorito do que de celebridades convencionais²³².

O YouTube, fundado em 2005, hoje conta com mais de dois bilhões de usuários, equivalendo a quase um terço dos usuários da internet e cerca de um bilhão de horas assistidas por dia. Sobre o investimento em criadores de conteúdo, o número de canais que tiveram receita anual de seis dígitos cresceu 40% esse ano, enquanto o número de canais que tiveram receita de cinco dígitos cresceu 50%. Ademais, houve um crescimento de 65% das contas que somam mais de 1 milhão de

²²⁹ GASPARATTO, Ana Paula Gilio, FREITAS, Cinthia Obladen, EFING, Antonio Carlos. **Responsabilidade Civil dos Influenciadores Digitais**. Revista Jurídica Cesumar. V. 19, n.1. 2019 p.75

²³⁰ IBGE. **Uso de internet, televisão e celular no Brasil**. IBGE Educa. 2019. Disponível em: <https://educa.ibge.gov.br/jovens/materias-especiais/20787-uso-de-internet-televisao-e-celular-no-brasil.html#:~:text=Entre%20os%20brasileiros%20com%2010,per%C3%ADodo%20de%20refer%C3%A2ncia%20da%20pesquisa>. Acesso em: 28 abril 2021

²³¹ MONTEIRO, Maria Clara Sidou. **Apropriação por crianças da publicidade em canais de youtubers brasileiros: a promoção do consumo no YouTube através da publicidade de experiência**. Tese (pós-graduação em comunicação e informação). Porto Alegre. UFRGS. p. 51-52. Disponível em: <https://lume.ufrgs.br/handle/10183/189071>. Acesso em: 15 maio 2021.

²³² GASPARATTO, Ana Paula Gilio, FREITAS, Cinthia Obladen, EFING, Antonio Carlos. Op.Cit. p.75

inscritos²³³. Por estes dados, nota-se a importância das redes sociais hoje, não só como entretenimento, mas também como trabalho.

Importante também abordar dados a respeito utilização da internet e acompanhamento de criadores de conteúdo pelo público infantil para se ter uma melhor noção de como a publicidade na internet pode afetar a criança. A CETIC elaborou uma consulta de indicadores e estatísticas sobre a disponibilidade das tecnologias de informação e comunicação. Nesta pesquisa, constatou-se que 64% das criança entre 9 e 10 que utilizam a internet, o fazem com frequência igual ou maior a uma vez por dia. 70% das crianças de 11 e 12 anos informaram que acessam redes sociais também pelo menos uma vez ao dia. Cerca de 40% dessa mesma faixa etária informou que tiveram contato nos últimos doze meses com publicidade em redes sociais, sites de jogos ou sites de vídeos. A mesma porcentagem de crianças informaram que pediram aos pais algum produto após contato com uma publicidade²³⁴.

Uma pesquisa realizada por Corrêa e respondida por pais de crianças de até 12 anos de idade analisa quais seguimentos são mais procurados pelos jovens. Do canais mencionados, 36 produzem conteúdo diretamente para crianças dessa idade, 15 são de canais mirins e 12 de *Youtubers teens*. 31,6% dos pais informaram também que seus filhos assistem vídeos estilo *unboxing*, que diz respeito ao primeiro uso ou avaliação de um determinado produto retirado direto da caixa²³⁵.

Destrinchando sobre a prática do *unboxing*, trata-se da prática de tirar um produto da caixa mostrando para a audiências suas características e funções. Ela pode ocorrer mediante publicidade quando o criador de conteúdo recebe para postar o vídeo ou apenas através de “recebidos de imprensa” onde não há um dever específico de promover o bem.

Neste aspecto, o Ministério Público de São Paulo, através de denúncia feita pelo Instituto Alana, entrou com um ação contra 15 empresas que têm o habito de enviar produtos a *youtubers* mirins para que estes realizem vídeos no estilo de unboxing e

²³³ YouTube. **YouTube para a imprensa**. 2021. Disponível em: <https://www.youtube.com/intl/pt-BR/about/press/>. Acesso em: 22 junho 2021

²³⁴ **CETIC**. 2018. Disponível em: http://data.cetic.br/cetic/explore?idPesquisa=TIC_KIDS. Acesso em: 28 junho 2021

²³⁵ MONTEIRO, Maria Clara Sidou. **Apropriação por crianças da publicidade em canais de youtubers brasileiros: a promoção do consumo no YouTube através da publicidade de experiência**. Tese (pós-graduação em comunicação e informação). Porto Alegre. UFRGS. p. 51-52

reviews. Essa prática consiste na exploração da hipervulnerabilidade da criança. Além dessas práticas, eram realizados “encontrinho”, promoções e distribuição de prêmios e brinquedos. A frequência identificada sinalizaria a existência de um compromisso assumido pelos *youtubers* mirins com as empresas, que se aproveitaria da deficiência de julgamento das crianças²³⁶.

Em 2019 o MPSP assinou um acordo com o Google para extinguir ação civil pública que corria por publicidade ilícita. Neste acordo o Google se comprometeu em produzir juntamente com o CONAR um Manual de Boas Práticas focado na publicidade infantil, bem como a criação de canal de comunicação direto com o órgão para o recebimento e análise de retirada de anúncios da plataforma. Além disso, a empresa se compromete em adotar medidas de vigilância para impedir o abuso dessas práticas e da monetização de vídeos que violem os direitos das crianças²³⁷.

4.2 CONSUMO INFANTIL

O homem é condicionado tanto pelos próprios pensamentos e emoções, como pela realidade externa, isto é, cultura e convivência em sociedade. Isso significa que o contexto histórico no qual ele está inserido também expõe o condicionamento de sua existência. Podem ser citadas três atividades como fundamentais à condição humana, seja adulto ou criança: o labor, sendo os cuidados essenciais para a manutenção do corpo e da vida, o trabalho, que diz respeito à transformação das coisas, contento a atividade remunerada como também jogos e brincadeiras, e a ação, que trata da convivência em sociedade²³⁸.

Percebe-se a influência da cultura no comportamento humano através da religião, do idioma ou das artes. Esse patrimônio cultural transmitido entre os indivíduos é justamente o fator que distingue as civilizações. Como supracitado, dada a sua

²³⁶ ALANA. **Representação enviada ao Ministério Público Federal**. Criança e Consumo. 2016. Disponível em: https://criancaeconsumo.org.br/wp-content/uploads/2016/06/Representação_Youtubers.pdf. Acesso em: 02 julho 2021.

²³⁷ MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL. **MPSP e Google do Brasil assinam termo para adequar propaganda infantil digital**. São Paulo. 2019. Disponível em: http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/noticias/noticia?id_noticia=21914651&id_grupo=118. Acesso em: 02 julho 2021

²³⁸ DENSA, Roberta. **Proteção jurídica da criança consumidora**. Editora Foco. 2018, p. 01-02

importância, entende-se o direito da participação do convívio em sociedade como direito fundamental e elemento da doutrina da proteção integral²³⁹.

Levando tudo isso em consideração, entende-se que a criança também é um espelho da sua sociedade, que quer satisfazer seus gostos e necessidades através do consumismo. “As crianças são esponjas: como elas veem e escutam, elas aprendem de digerem o que elas estão observando. Elas seguem os exemplos e elas criam suas próprias individualidades”²⁴⁰. Hoje, elas crescem cercada de anúncios comerciais, sendo este o seu normal. Ao mesmo tempo em que a sociedade influencia o consumismo, a criança participa mesmo que inconsciente deste meio, também o influenciando. Dessa forma, elas crescem e se modelam como indivíduos através desses novos padrões, apesar de serem muito mais frágeis do que os adultos. É possível concluir então que forma que os indivíduos produzem a sociedade, a sociedade produz os indivíduos, criando um ciclo autoconstrutivo²⁴¹. A respeito da interação entre desenvolvimento humano e contexto social, Eliane Karsaklian dispõe:

Não nascemos consumidores, mas aprendemos a sê-lo. Da mesma forma, a vontade de obter produtos não é inata, mesmo se uma necessidade subjacente existe, mas aprendida num contexto social e cultural. Na realidade, as crianças vão aos poucos tomar consciência de que possuir um produto pode constituir resposta apropriada ao aparecimento de um desejo, o qual tem a sua base numa necessidade. Essa consciência virá da observação do comportamento de seus pais e da influência da propaganda e do marketing²⁴².

As crianças nascem inseridas no mundo midiático, demonstrado naturalidade ao se relacionar com os meios de tecnologia. Elas são atingidas pelas publicidades nos mais diversos ambientes, sendo quase impossível evitar o contato. De igual forma, não existe um acompanhamento de um adulto responsável que exerça algum tipo de controle sobre aquilo que está sendo absorvido por eles. Os pais saem para trabalhar, amparando-se na companhia da programação infantil, que ocupa contentemente a lacuna ocasionada.

²³⁹ DENSA, Roberta. **Proteção jurídica da criança consumidora**. Editora Foco. 2018, p. 09-11

²⁴⁰ MONTEIRO, Maria Clara Sidou. **Apropriação por crianças da publicidade em canais de youtubers brasileiros: a promoção do consumo no YouTube através da publicidade de experiência**. Tese (pós-graduação em comunicação e informação). Porto Alegre. UFRGS. p. 55

²⁴¹ DENSA, Roberta. Op.Cit.

²⁴² KARSAKLIAN, Eliane, apud, FONTELES, Brice Sampaio Teles. **A publicidade abusiva em face da hipossuficiência da criança**. Tese (Mestrado em Direito Político e Econômico). Universidade Presbiteriana Mackenzie. São Paulo. 2008, p. 57. Disponível em: <http://www.dominiopublico.gov.br/download/teste/arqs/cp089430.pdf>. Acesso em: 28 junho 2021

Nota-se que as mídias se tornaram peça fundamental no cotidiano dos jovens, seja como um meio de entretenimento, informação ou mero plano de fundo para a realização de outras atividades. Dessa forma, o contato com as mesmas torna-se irrestrito²⁴³.

Para impulsionar as vendas, as técnicas de publicidade reproduzem a ligação entre o produto ou serviço ofertado ao sentimento de bem-estar e a conquista da felicidade. Além disso, levam em consideração a suscetibilidade do público infantil de se apegar a símbolos e elementos lúdicos. O que de fato atrai as crianças não é a marca do produto, mas o personagem vinculado a ele²⁴⁴. As crianças acreditam que ao consumir determinado produto vão absorver as características do personagem, como coragem, energia, força e status, se tornando parecidos com ele²⁴⁵.

As crianças e adolescentes são responsáveis por influenciar as aquisições da casa, tendo poder ativo nas escolhas tanto de produtos relacionados a elas mesmas, como produtos para os pais. É essencial para que a publicidade atenda suas expectativas entender e basear a sua atividade no comportamento humano. Estudos demonstram que a embalagem tem a capacidade de ser elemento decisivo para a aceitação do produto, despertando fatores cognitivos e motivacionais. Dito isso, os agentes da publicidade utilizam personagens e desenhos atrativos ao público infantil nos mais diversos produtos, mesmo que não voltados diretamente a ele, para atrair o desejo de compra da criança, facilitando a venda²⁴⁶. “As crianças estão no mercado primário, porque gastam o seu próprio dinheiro, no mercado de influências porque vem orientando os pais na forma de consumir o capital familiar, e constituem-se nos consumidores do futuro”²⁴⁷

²⁴³ CARVALHO, Deborah Fernandes. **Meios de Comunicação, publicidade e infância: explorando os paradigmas de proibir e do ensinar**. Tese (Mestrado em Ciências da Comunicação). Universidade de São Paulo. São Paulo. 2012, p.. 23-24. Disponível em: <https://teses.usp.br/teses/disponiveis/27/27153/tde-20052013-140219/publico/DeborahCorrigido.pdf>. Acesso em: 28 junho 2021

²⁴⁴ PASQUALOTTO, Adalberto. **Publicidade para crianças: liberar, proibir ou regular?** Revista de Direito do Consumidor. Vol. 116. São Paulo. 2018, p. 69-93.

²⁴⁵ ALVAREZ, Ana Maria Blanco Montiel [et. Al.]; PASQUALOTTO, Adalberto; ALVAREZ, Ana Maria Blanco Montiel (org). **Publicidade e Proteção da Infância**. Porto Alegre. Livraria do Advogado Editora, 2014. p. 2512.

²⁴⁶ MONTIGNEAUX, Nicolas, apud, FONTELES, Brice Sampaio Teles. **A publicidade abusiva em face da hipossuficiência da criança**. Tese (Mestrado em Direito Político e Econômico). Universidade Presbiteriana Mackenzie. São Paulo. 2008, p. 59

²⁴⁷ ALVAREZ, Ana Maria Blanco Montiel [et. Al.]; op.Cit, p. 966.

O objetivo da publicidade se torna não só seduzir consumidores em potencial, como também investir na criança como um mercado do futuro, criando um sentimento de fidelidade e confiança, afinal, estes serão os adultos de amanhã²⁴⁸.

Insta ressaltar que crianças pequenas têm dificuldade de diferenciar a programação normal de uma publicidade, bem como aqueles com idade próxima a 12 anos, apesar de já terem a capacidade de distinguir os dois, não compreendem a intenção existente no anúncio de persuadir o consumidor a comprar determinado produto ou serviço.

Os autores Sharon e Woolley realizaram pesquisas e constataram que crianças de 5 anos de idade, apesar de terem a consciência de que monstros e super-heróis são elementos fantasiosos, ainda acreditam que figuras como o coelhinho da pascoa e o Papai Noel são reais. Já em estudos realizados por Rozendaal a respeito da compreensão das técnicas publicitárias pelas crianças, como a repetição de anúncios, utilização de pessoas ou personagens populares e prêmios, determinaram que apenas a partir do 10 anos elas apresentam um nível semelhante aos adultos²⁴⁹.

Ainda sobre a táticas publicitárias, Linn entende que as mais utilizadas no publico infantil são: a repetição de anúncios, incentivar a amolação, isto é, insistência por partes das crianças para que os reesposáveis comprem determinado produto, diversão, transformando o ato de comprar em brincadeira e voltar-se diretamente ao pais, para que estes ofereçam maior qualidade e bem-estar aos seus filhos²⁵⁰.

Foi realizada uma pesquisa em Salvador tendo como objeto estudo os hábitos de consumo de garotas entre 8 e 12 anos de idade que estudavam em escolas particulares da cidade. O estudo constava de dois questionários de deveriam ser respondidos pelas garotas e pelos pais. Perguntados se a publicidade tem influencia na mudança de hábitos de consumo das meninas, a resposta dos pais foi unanime ao dizer que sim. Também foi questionado quais itens a criança mais influenciava a compra, sendo a resposta roupas (33%), alimentos (27%), restaurantes (22%), carros (10%) e eletrodomésticos (08%). Por fim, ao ser questionado se era possível

²⁴⁸ PASQUALOTTO, Adalberto. **Publicidade para crianças: liberar, proibir ou regular?** Revista de Direito do Consumidor. Vol. 116. São Paulo. 2018, p. 69-93.

²⁴⁹ ALVAREZ, Ana Maria Blanco Montiel [et. Al.]; PASQUALOTTO, Adalberto; ALVAREZ, Ana Maria Blanco Montiel (org). **Publicidade e Proteção da Infância**. Porto Alegre. Livraria do Advogado Editora, 2014. p.430

²⁵⁰ *Ibidem*, p. 894.

identificar traços de consumismo nas meninas, 89% responderam afirmativo. A respeito do questionário às meninas, 32% disseram que o seu maior objeto de desejo era um eletrônico, como vídeo games e celulares e 29% que seriam acessórios ou cosméticos²⁵¹.

Ademais, nota-se o ganho de espaço das crianças como partícipes da publicidade, assumindo o papel de apresentadores ou garotos-propagandas tanto em programas voltados ao público infantil como adulto. Essa mudança não advém sem um significado. Além delas representarem um apelo emocional sensibilizando os adultos, também tem a capacidade de influenciar ainda mais as próprias crianças. Por verem um similar utilizando o produto ou serviço, é possível ter uma maior identificação e apreço por aquilo promovido²⁵².

A publicidade infantil não só potencializa a sociedade de consumo, como também influencia negativamente em outros aspectos essenciais da vida da criança e do adolescente. As crianças precisam estar envoltas em um ambiente capaz de estimular sua criatividade e pensamento crítico. Dessa forma, elas precisam praticar a identificação de problemas, a busca por soluções, a originalidade para desenvolver a imaginação, a linguagem e as habilidades sociais. Um dos meios aptos a proporcionar esses estímulos é justamente através dos jogos e brincadeiras. Todavia, estudos demonstram que o contato com imagens e histórias prontas requer a utilização de menos esforço pelas crianças²⁵³.

Como já demonstrado, este grupo está em contato com algum tipo de tecnologia como a televisão, o computador ou o *smartphone* a todo momento e através destes que os agentes publicitários inserem anúncios de jogos, roupas, acessórios, brinquedos e os mais variados itens para seduzirem as crianças.

Se uma “criança associa sua felicidade a propostas consumistas, sua frustração e sua infelicidade serão inevitáveis, seja pela impossibilidade de saciar o desejo, seja

²⁵¹ CALDAS, Savana de carvalho. **Garotas-propaganda: uma análise do consumismo das meninas pré-adolescentes de Salvador** Criança e Consumo. 2011. Disponível em: <http://criancaeconsumo.org.br/wp-content/uploads/2014/02/Infancia-e-consumo-Estudos-no-campo-da-comunicacao-2.pdf>. Acesso em: 28 junho 2021

²⁵² CARVALHO, Deborah Fernandes. **Meios de Comunicação, publicidade e infância: explorando os paradigmas de proibir e do ensinar**. Tese (Mestrado em Ciências da Comunicação). Universidade de São Paulo. São Paulo. 2012, p. 46

²⁵³ DIAS, Lucia Ancona Lopes de Magalhães. **Crítérios para a avaliação da ilicitude na publicidade**. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade de São Paulo, São Paulo, 2010.

pela incapacidade de cultivar sua autoestima a partir de valores enraizados em sua subjetividade”²⁵⁴.

Importante analisar os efeitos negativos potenciais da publicidade voltada ao público infantil. A organização Criança e Consumo cita quatro como principais: mudança de comportamento, transtornos alimentares e obesidade, a erotização precoce e o estresse familiar. O primeiro efeito diz respeito ao sentimento vazio de felicidade já mencionado. O conceito de felicidade passar a estar relacionado ao hábito de consumir, bem como as relações afetivas passam a depender mais do critério material, sendo apresentado como mais importante o ter no lugar do ser. Como consequência, ocorre um enaltecimento e supervalorização do individualismo. Além disso, transformam os desejos em necessidades, por envolverem o emocional das crianças à publicidade²⁵⁵.

A respeito do segundo critério, dados demonstram que 30% das crianças encontram-se acima do peso. Paralelamente, 50% das publicidades voltadas ao público infantil são especificamente de alimentos, sendo que 80% destes são de produtos não saudáveis. A publicidade está relacionada a um maior consumo de alimentos com maior teor de gordura e sódio e pobres em nutrientes²⁵⁶. As crianças também são atingidas por outros transtornos alimentares que diferem da obesidade, como a anorexia e a bulimia. Assim como esse grupo se ampara no comportamento dos adultos para a formação da sua própria personalidade, também tendem a seguir os comportamentos alimentares de outras crianças e adolescentes à sua volta, o que pode afetar seu comportamento alimentar ao longo da vida. Nesse sentido, dados da Associação Dietética Americana informam que bastam 30 segundos de anúncio para que a criança seja influenciada por uma marca de alimentos²⁵⁷.

O terceiro efeito elencado pela organização é a erotização precoce. Ao deixar de lado os aspectos importantes do aprendizado da infância, a criança tem esse período encurtado, adentrando prematuramente o mundo adulto. Com efeito, ela ainda não tem uma “estrutura física e psicológica formada para defender seus

²⁵⁴ BETTO, Frei. **Criança: cidadã ou consumista?** In: FONTENELLE, Laís (Org.). Criança e consumo: 10 anos de transformação. São Paulo. Instituto Alana. 2016. p.100

²⁵⁵Criança e Consumo. **Porque a publicidade faz mal para as crianças.** 2014. p. 17 *et seq.*

²⁵⁶ ALVAREZ, Ana Maria Blanco Montiel [et. Al.]; PASQUALOTTO, Adalberto; ALVAREZ, Ana Maria Blanco Montiel (org). **Publicidade e Proteção da Infância.** Porto Alegre. Livraria do Advogado Editora, 2014. p. 503

²⁵⁷ Criança e Consumo. *op.Cit.*, p. 22 *et seq.*

direitos, controlar seus impulsos, reivindicar respeito e, muito menos, identificar em si um desejo genuíno de relacionar-se sexualmente”. Entende-se que exercer a fantasia e a criatividade são essenciais para o desenvolvimento infantil²⁵⁸. “Antes de chegarem a puberdade, crianças já têm que lidar com imagens que anunciam alimentos, brinquedos, musicas e programas distorcendo a maneira como homens e mulheres deveriam se comportar”²⁵⁹.

Por fim, o ultimo efeito é o estresse familiar. A publicidade às vezes incentiva a criança a implorar ao pais por produtos que, por sua vez, sem dificuldade em negar seus pedidos. Contudo, o não dos pais é justamente o elemento responsável por transmitir uma noção de realidade, controlar impulsos e ensinar a lidar com frustrações. Ademais, a publicidade pode causar uma dissociação da realidade pela criança não compreender que os pais podem não suprir com o status proposto, estabelecendo uma realidade inalcançável²⁶⁰.

Por sua vez, Janderson Costa cita como efeitos negativos a manutenção da estereotipização relacionada ao gênero, à beleza física e atratividade e influencia o reconhecimento e definição da autoimagem²⁶¹.

Paiva menciona a sensação de inquietude e insatisfação constante na criança, somado ao individualismo e maior intolerância, como consequência da falta de habilidade de lidar com as suas frustrações²⁶².

Conclui-se que a imersão dos jovens na cultura do consumismo afeta a construção de valores e escolhas essenciais a vida humana. Muda-se a forma que se define a felicidade e de como se mede o próprio valor, na mesma amplitude que aumenta-se características como materialismo e impulsividade²⁶³. É fato que a criança, assim como qualquer ser humano, demonstra desejos e vontades de aquisição. Contudo, utilizar-se do despreparo emocional, mental e físico deste grupo para ataca-lo com avançadas técnicas de persuasão camufladas, demonstra-se ir de encontro com

²⁵⁸ Criança e Consumo. **Porque a publicidade faz mal para as crianças**. 2014. p. 29 *et seq.*

²⁵⁹ CARVALHO, Deborah Fernandes. **Meios de Comunicação, publicidade e infância: explorando os paradigmas de proibir e do ensinar**. Tese (Mestrado em Ciências da Comunicação). Universidade de São Paulo. São Paulo. 2012, p. 49

²⁶⁰ Criança e Consumo. Op.Cit. 2014.

²⁶¹ ALVAREZ, Ana Maria Blanco Montiel [et. Al.]; PASQUALOTTO, Adalberto; ALVAREZ, Ana Maria Blanco Montiel (org). **Publicidade e Proteção da Infância**. Porto Alegre. Livraria do Advogado Editora, 2014.

²⁶² CARVALHO, Deborah Fernandes. Op.Cit. p. 48

²⁶³ LINN, *apud*, CARVALHO, Deborah Fernandes. op.Cit, p. 49

tudo aqui pregado pela doutrina da proteção integral, a qual define como dever não só do Estado, como também da família e da sociedade zelar pelos direitos das crianças e adolescentes. Para protegê-los e minimizar os efeitos lesivos da publicidade voltada ao público infantil, nota-se como imprescindível o estabelecimento de limites a esta conduta.

4.3 A RESPONSABILIDADE NO DIREITO DO CONSUMIDOR

Com os avanços do mercado de consumo de massa e o aprimoramento de técnicas para garantir o máximo de vendas, tem-se também a possibilidade da ocorrência de danos de massa. Se torna necessário que o Estado proteja o sentimento de confiança e expectativa legítima dos consumidores perante o mercado, bem como proteja-os da má-fé e deslealdade tanto no âmbito contratual quanto nas atividades adjacentes. É dessa forma que a responsabilidade civil de consumo está fundamentada²⁶⁴.

Como supracitado, o CDC elenca no art. 37º a publicidade enganosa e abusiva como ilícitas. O art. 6º, IV, do mesmo código, determina como direito básico do consumidor “a proteção contra a publicidade enganosa e abusiva, métodos comerciais coercitivos ou desleais, bem como contra práticas e cláusulas abusivas ou impostas no fornecimento de produtos e serviços”²⁶⁵.

Não consta no dispositivo alusão a configuração de dolo ou culpa pelo fornecedor. Dessa forma, a responsabilidade civil pela publicidade ilícita enseja o dever de reparação da lesão causada pelo próprio exercício da atividade, seja no plano individual ou coletivo, seja de natureza material ou moral. Isto é, para a subsunção ao dispositivo, basta que haja potencialidade para causar uma lesão a um indivíduo ou à comunidade. Conclui-se então que, no direito do consumidor, qualquer que seja a origem do dano ocasionado, a responsabilidade será objetiva²⁶⁶.

²⁶⁴ MIRAGEM, Bruno. **A constitucionalidade da resolução 163 do Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente (Conanda)**. Instituto Alana. 2014. p. 598

²⁶⁵ BRASIL, **Código de Defesa do Consumidor**, Lei nº 8.078 de 11 de setembro de 1990.

²⁶⁶ DIAS, Lucia Ancona Lopes de Magalhães. **Crítérios para a avaliação da ilicitude na publicidade**. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade de São Paulo, São Paulo, 2010. p. 286

É possível dizer que o CDC estabelece a teoria do risco do empreendimento ou da atividade desenvolvida. Para esta teoria, o próprio exercício de uma atividade do mercado de consumo prevê a responsabilidade do empreendimento por eventuais vícios ou defeitos. “Se trata de uma imputação mais intensa desde o ponto de vista social a respeito de uma determinada esfera de risco, (...) não da imputabilidade e da culpa, se não da assunção de risco àquele que o cria ou domina, ainda que somente em geral”. Ademais, os custos com esse risco acabam sendo distribuídos por todos os agentes do mercado e pelos consumidores por intermédio dos preços²⁶⁷.

Não há dúvidas quanto a responsabilidade objetiva do fornecedor quanto a veiculação de publicidade enganosa. Contudo, ainda é debatido a responsabilidade da agência de publicidade e do veículo de comunicação.

Tendo como base a regra geral de solidariedade adotada pelo CDC, Benjamin considera que deve haver responsabilização pela agência e pelo veículo de comunicação. Apesar disso, a responsabilidade para esses agentes não seria objetiva, respondendo somente quando agissem dolosa ou culposamente. Trata-se assim, da tese da responsabilidade solidária mitigada²⁶⁸.

Rizzatto Nunes, assim como Nelson Nery Junior e Paulo Jorge Scartezini Guimaraes, acredita que todos os agentes da publicidade devem ser responsabilizados, haja vista todos participarem da cadeia publicitária. Para tanto, o anunciante e a agência são solidariamente responsáveis pelos danos causado pela publicidade. Já o veículo seria responsável de forma solidária somente nos casos em que for de encontro às normas regulamentadoras do setor²⁶⁹. Esse raciocínio é baseado nas normas previstas no CBAP, capítulo IV.

Dispõe o art. 45, *b* que “a agência deve ter o máximo cuidado na elaboração do anúncio, de modo a habilitar o Cliente Anunciante a cumprir sua responsabilidade, com ele respondendo solidariamente pela obediência aos preceitos deste Código”. Já a alínea *c* elenca situações em que cabe o veículo de comunicação recusar a promoção do anúncio e a alínea *e*, determina que “a responsabilidade do veículo

²⁶⁷ MIRAGEM, Bruno. **A constitucionalidade da resolução 163 do Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente (Conanda)**. Instituto Alana. 2014. p. 601-602

²⁶⁸ BENJAMIN, Herman, apud, BOLZAN, Fabrício. **Direito do Consumidor Esquemático**, 2º ed. Editora Saraiva p. 351

²⁶⁹ NUNES, Rizzatto. **Curso de direito do consumidor**. 12º ed. Editora Saraiva. 2018. 2014. p. 349

será equiparada à do anunciante sempre que a veiculação do anúncio contrariar os termos de recomendação que lhe tenha sido comunicada oficialmente pelo CONAR²⁷⁰.

Ao tratar da responsabilidade, Cavalieri salienta ser necessário levar em consideração que o proveito econômico da publicidade é do anunciante, não podendo se falar em proveito indireto para o veículo, já que este recebe o pagamento apenas pelo serviço prestado²⁷¹.

O Supremo Tribunal de Justiça, no REsp nº 604.172-SP, através do Ministro Humberto Gomes de Barros, entendeu que o veículo de comunicação não se responsabiliza por publicidade abusiva ou enganosa. Na decisão, o relator ressaltou que a função do CDC é regular a relação entre fornecedor e consumidor, não impondo deveres ao veículo e que “não é dever dos veículos de comunicação apurar, em princípio, veracidade ou abusividade do anúncio contratado, pois esse ônus é do fornecedor-anunciante, que poderá responder pelo patrocínio” da publicidade ilícita²⁷².

Dessa forma, para Cavalieri, a responsabilidade só poderia ser atribuída ao veículo de comunicação quando esse agisse dolosa ou culposamente. Afinal não se pode deixar de conceber a sua responsabilidade quando houvesse violação do dever de vigilância²⁷³.

Por fim, insta expor a opinião de Tartuce sobre o tema. O autor dispõe que a responsabilidade deve ser solidária entre todos envolvidos na veiculação da publicidade, sob fundamento no art. 34, CDC²⁷⁴. Também é citada a premissa 18 da Jurisprudência em Teses, STJ, que determina ser “solidária a responsabilidade entre aqueles que veiculam publicidade enganosa e os que dela se aproveitam na comercialização de seu produto ou serviço”. Apesar disso, Tartuce salienta que a posição da atual jurisprudência sobre o mencionado dispositivo caminha em sentido contrário a dele, só podendo o consumidor demandar o anunciante da oferta²⁷⁵.

²⁷⁰ CONAR. **Código Brasileiro de Autorregulamentação Publicitária**. 1980.

²⁷¹ CAVALIERI FILHO, Sergio, **Programa de direito do consumidor**, 4º ed. Atlas. 2014, p. 152

²⁷² BRASIL. Supremo Tribunal de Justiça (3. Turma). REsp: 604.172/098665-8. São Paulo. 2007. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/8932345/recurso-especial-resp-604172-sp-2003-0198665-8/inteiro-teor-14100155>. Acesso em: 02 julho 2021

²⁷³ CAVALIERI FILHO, Sergio, Op.Cit. p. 154

²⁷⁴ Art. 34. *O fornecedor do produto ou serviço é solidariamente responsável pelos atos de seus prepostos ou representantes autônomos.*

²⁷⁵ TARTUCE, Flávio. **Manual do Direito Civil**. 10º ed. 2020. p. 762-763

Nesse sentido, determinou o Desembargador Alvimar de Ávila em uma Apelação Cível: “Cabe ao autor demonstrar que a empresa de comunicação extrapolou a sua função de veicular o conteúdo apresentado pelo fornecedor-anunciante, induzindo os consumidores a erro, bem como o nexo causal com os danos sofridos”²⁷⁶.

Com efeito, tal entendimento apresenta como consequência a impossibilidade da agência de publicidade e do veículo de comunicação serem acionados pelo consumidor, exceto em situações especiais. Dessa forma, conclui-se que o consumidor acaba sendo prejudicado, visto que, caso haja desconformidade no anúncio por falha de um dos outros agentes da atividade publicitária, quem dispõe de condições e recursos suficientes para a realização de tal alegação, até mesmo contratuais, é apenas o anunciante. Tartuce entende que esse entendimento contraria o sistema de responsabilização objetiva prevista no CDC, bem como a proteção ao consumidor²⁷⁷.

Por fim, ele menciona a Súmula 221, STJ, que diz respeito a imprensa e que por analogia também deveria ser aplicada a publicidade: “são civilmente responsáveis pelo ressarcimento de dano, decorrente de publicação pela imprensa, tanto o autor do escrito quanto o proprietário do veículo de divulgação”²⁷⁸.

Outros agentes que participam da atividade publicitária e que também devem ter a responsabilidade civil questionada é a celebridade e o influenciador digital. Estes agentes tem o dever de informar o caráter publicitário da anúncio feito, sob pena dele qualificar como enganoso. Nesse caso, ele assumiria responsabilidade pela omissão, mesmo sem a intenção de causar dano. Salienta-se que enseja em publicidade ilícita aquilo que efetivamente causar lesão, seja individual ou comunitária, ou aquilo que meramente tiver potencialidade para tanto. É essencial no exercício da atividade que a celebridade e o influenciador ajam sempre com transparência sobre a relação contratual²⁷⁹.

²⁷⁶ BRASIL. TJMG. (12. Câmara) Apelação civil 1235800-81.2006.8.13.0056. Rel. Des. Alvimar de Ávila. 2011, *apud*, TARTUCE, Flávio. **Manual do Direito Civil**. 10^o ed. 2020. p. 766

²⁷⁷ BENJAMIN, Herman, *apud*, TARTUCE, Flávio. Op.cit. p. 763

²⁷⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federa. **Súmula n. 221**. 1999. Disponível em: https://www.stj.jus.br/docs_internet/revista/eletronica/stj-revista-sumulas-2011_16_capSumula221.pdf. Acesso em: 02 julho 2021

²⁷⁹ HENRIQUE, Máira Moura Barros. **Responsabilidade civil das celebridades digitais na publicidade do instagram**. Revista Caderno Virtual. V. 1. Edição 46. 2020. Disponível em: <https://www.portaldeperiodicos.idp.edu.br/cadernovirtual/issue/view/Issue/202/26>. Acesso em: 02 julho 2021.

Em específico sobre o influenciador digital, insta mencionar que a sua atividade não se amolda a uma relação jurídica pré-constituída. Estes possuem uma autonomia para produzir e promover uma publicidade antes inexistente, comparando-a a atividade do agente de publicidade e do veículo de comunicação. Paralelamente, as diversas técnicas que podem ser utilizadas no meio digital permitem que a publicidade seja facilmente confundida com uma indicação casual ou até mesmo uma afirmação despretensiosa. Levando em consideração as características mencionadas, e que eles fazem parte da cadeia de consumo, agindo em mesmo sentido dos outros agentes, a celebridade e o influenciador apresentam responsabilidade solidária com o fornecedor-anunciante quando se tratar de publicidade ilícita²⁸⁰.

Nesse sentido, dispõe o CBAP:

Testemunhal de pessoa famosa. 2.1. O anúncio que abrigar o depoimento de pessoa famosa deverá, mais do que qualquer outro, observar rigorosamente as recomendações do Código. 2.2. O anúncio apoiado em testemunhal de pessoa famosa não deverá ser estruturado de forma a inibir o senso crítico do Consumidor em relação ao produto. 2.3. Não será aceito o anúncio que atribuir o sucesso ou fama da testemunha ao uso do produto, a menos que isso possa ser comprovado. 2.4. O Anunciante que recorrer ao testemunhal de pessoa famosa deverá, sob pena de ver-se privado da presunção de boa-fé, ter presente a sua responsabilidade para com o público²⁸¹.

Entendendo que há de fato responsabilidade das celebridades e influenciadores pela publicidade veiculada, questiona-se se ela seria objetiva ou subjetiva. Aqueles que entendem pela subjetividade, defendem ser irrazoável retirar o dolo e a culpa daquele que apenas agrega a sua imagem, não possuindo conhecimento técnico para avaliá-lo. Já o argumento para a objetividade diz respeito a teoria de risco adotada pelo Código e a obtenção de vantagem econômica. Afinal, muitos consumidores adquirem produtos tendo como base a confiança depositada nessas pessoas. A ligação da imagem da celebridade com o produto demonstra ser elemento essencial de persuasão²⁸².

²⁸⁰ ALMEIDA, Branda Benício de; BEZERRA, Clara Catharinne Huanna Costa. **Influenciadores digitais: uma análise da sua atuação na sociedade de consumo frente ao direito do consumidor**. Revista Brasileira de Direito e Gestão Pública. V. 7, nº 5, 2019. Pombal. p. 7

²⁸¹ CONAR. **Código Brasileiro de Autorregulamentação Publicitária**. 1980. Anexo "Q".

²⁸² GASPARATTO, Ana Paula Gilio, FREITAS, Cinthia Obladen, EFING, Antonio Carlos. **Responsabilidade Civil dos Influenciadores Digitais**. Revista Jurídica Cesumar. V. 19, n.1. 2019. p. 16-17

Miragem defende a responsabilidade objetiva pelos danos causados pela publicidade enganosa de todos os sujeitos envolvidos na atividade publicitária, visto que agentes como o veículo de comunicação e a agência são remunerados pelos ganhos advindos da publicidade e as celebridades e influenciadores digitais depositam sua credibilidade no anúncio promovido, devendo todos arcar com os riscos da sua atuação²⁸³.

Insta ressaltar que as celebridades, digitais ou não, não devem ser comparadas à profissionais liberais, os quais se beneficiam da responsabilidade subjetiva. Este último é escolhido pelo consumidor por apresentar características como credibilidade, confiança e competência intelectual ou técnica. Como já mencionado, é fato que há uma relação de confiança entre a celebridade e o consumidor, entretanto, o consumidor não tem poder de decisão quanto a celebridade que participará do anúncio. Elas são impostas ao consumidor por disporem de prestígio, fama ou beleza²⁸⁴.

5. CONCLUSÃO

A formação de maturidade do indivíduo é um processo gradual que ocorre através da sua inserção e convivência em sociedade, ao longo dos anos. Não se pode exigir a mesma compreensão de mundo entre adultos e criança, pois estes ainda não possuem a capacidade de distinguir totalmente a realidade da ficção.

Com efeito, torna-se necessário protegê-los da má-fé enquanto ainda se desenvolvem. É dever não só do Estado, como também da família e da sociedade serem garantidores do princípio da proteção integral.

Quando as crianças ocupam a posição de consumidores, é preciso que haja ainda maior cautela. Estes se configuram como hipervulneráveis, por apresentarem uma vulnerabilidade relacionada a sua posição dentro do mercado de consumo, como também uma intrínseca a sua condição de criança.

²⁸³ GASPARATTO, Ana Paula Gilio, FREITAS, Cinthia Obladen, EFING, Antonio Carlos. **Responsabilidade Civil dos Influenciadores Digitais**. Revista Jurídica Cesumar. V. 19, n.1. 2019. p. 18

²⁸⁴ GUIMARÃES, *apud*, BOLWERK, Aloísio NOGUEIRA; PÔRTO, Roberto Henrique. **Considerações jurídicas sobre a participação das celebridades na publicidade ilícita**. Revista de direito, globalização e responsabilidade nas relações de consumo. v. 4. n. 2. Porto Alegre. 2018. p. 60.

Mais preocupante ainda é a ativa presença desses pequenos indivíduos na internet. Este se trata de um novo meio de comunicação que permite a utilização das mais variadas técnicas publicitárias, antes inexistentes na televisão ou no rádio. Ademais, por ser algo novo e ainda em desenvolvimento, não existe uma abordagem direta e específica pelo sistema legal sobre questões atuais da publicidade digital.

Insta ressaltar que diversos conteúdos realizados em redes sociais, tais como YouTube e Instagram, são voltados ao público infantil. Além disso, o salário que advém do trabalho de influenciador está diretamente ligado as publicidades, parcerias e resenhas efetuadas através de uma relação econômica com o fornecedor, muitas vezes com comidas, brinquedos e atividades que despertam o desejo da criança.

Diante dessa hipervulnerabilidade, questiona-se a responsabilidades civil dos agentes que participam da atividade publicitária. Resta claro a responsabilidade do fornecedor pela publicidade enganosa. Contudo, ainda existe um debate jurídico quanto a responsabilização dos demais agentes.

Através da análise doutrinária, como também de julgados atuais, percebe-se que a agência publicitária, que participa da criação do anúncio, é responsabilizada solidariamente ao fornecedor. Por vez, o veículo de comunicação, por apenas ceder espaço ao anunciante, só se responsabiliza quando age dolosa ou culposamente.

A responsabilidade das celebridades e influenciadores digitais é onde reside o maior debate, haja vista a mudança da sua participação no processo de criação e veiculação do anúncio. É preciso levar em consideração que não se trata meramente de relacionar a imagem de uma determinada pessoa a um produto ou serviço. Ao participar ativamente da atividade publicitária, bem como obter vantagem econômica, é essencial se atentar a teoria do risco adotada pelo CDC.

REFERÊNCIAS

ALANA. **Instituto Alana**. Disponível em: <https://alana.org.br/saiba-mais/>. Acesso em: 21 junho 2021

ALANA. **Representação enviada ao Ministério Público Federal**. Criança e Consumo. 2016. Disponível em: https://criancaeconsumo.org.br/wp-content/uploads/2016/06/Representação_Youtubers.pdf. Acesso em: 02 julho 2021

ALMEIDA, Branda Benício de; BEZERRA, Clara Catharinne Huanna Costa. **Influenciadores digitais: uma análise da sua atuação na sociedade de consumo frente ao direito do consumidor**. Revista Brasileira de Direito e Gestão Pública. V. 7, nº 5, 2019. Pombal.

AMIN, Adréa Rodrigues. In: MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade *et al.* **Curso de Direito da Criança e do Adolescente: aspectos teóricos e práticos**. Lumen Juris. 2011.

ARIES, Philipe, **História Social da Criança e da Família**. LTC, 1981.

AZAMBUJA, Maria Regina Fay de. Violência sexual intrafamiliar: é possível proteger a Criança? Revista Virtual de Textos e Contextos. São Paulo: vol. 01, n. 05, 2006. Disponível em: <https://revistaseletronicas.pucrs.br/ojs/index.php/fass/article/view/1022/802> Acesso em: 25 abril 2021

BERNARTT, Roseane Mendes. **A infância a partir de um olhar sócio-histórico**. IX Congresso Nacional de Educação EDUCERE, 2009, p. 02. Disponível em: https://educere.bruc.com.br/arquivo/pdf2009/2601_1685.pdf Acesso em: 09 abril 2021

BRASIL, **Código de Defesa do Consumidor**, Lei nº 8.078 de 11 de setembro de 1990. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078compilado.htm. Acesso em: 14.11.20

BRASIL, **Código Civil, Lei nº 10.406 de 10 de janeiro de 2002**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm. Acesso em: 02 maio 2021

BRASIL, **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 07 maio de 2021

BRASIL, **Decreto nº 99.710, de 21 de novembro de 1990**, Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d99710.htm. Acesso em: 03.11.20

BRASIL. **Estatuto da criança e do adolescente**, 13 de julho de 1990, Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm. Acesso em: 03.11.20

BRASIL. Supremo Tribunal de Justiça (3. Turma). REsp: 604.172/098665-8. São Paulo. 2007. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/8932345/recurso-especial-resp-604172-sp-2003-0198665-8/inteiro-teor-14100155>. Acesso em: 02 julho 2021

BRASIL. Supremo Tribunal Federa. **Súmula n. 221**. 1999. Disponível em: https://www.stj.jus.br/docs_internet/revista/eletronica/stj-revista-sumulas-2011_16_capSumula221.pdf. Acesso em: 02 julho 2021

BOLZAN, Fabrício. **Direito do Consumidor Esquemático**, 2º ed. Editora Saraiva. 2018.

CALDAS, Savana de carvalho. **Garotas-propaganda: uma análise do consumismo das meninas pré-adolescentes de Salvador** Criança e Consumo. 2011. Disponível em: <http://criancaeconsumo.org.br/wp-content/uploads/2014/02/Infancia-e-consumo-Estudos-no-campo-da-comunicacao-2.pdf>. Acesso em: 28 junho 2021

CARNEIRO, Maria Angela Barbato. **Jean Piaget e os estudos sobre o desenvolvimento humano**. Núcleo de Cultura e Pesquisa do Brincar PUC-SP. Disponível em: <https://www.pucsp.br/educacao/brinquedoteca/downloads/artigo-jean-piaget-e-os-estudos.pdf>. Acesso em: 29.10.20

CARVALHO, Deborah Fernandes. **Meios de Comunicação, publicidade e infância: explorando os paradigmas de proibir e do ensinar**. Tese (Mestrado em Ciências da Comunicação). Universidade de São Paulo. São Paulo. 2012. Disponível em: <https://teses.usp.br/teses/disponiveis/27/27153/tde-20052013-140219/publico/DeborahCorrigido.pdf>. Acesso em: 28 junho 2021

CAVALIERI FILHO, Sergio, **Programa de direito do consumidor**, 4º ed. Atlas. 2014

CETIC. 2018. Disponível em: http://data.cetic.br/cetic/explore?idPesquisa=TIC_KIDS. Acesso em: 28 junho 2021

CHAISE, Valéria Falcão. **A publicidade em face do Código de Defesa do Consumidor**. Ed. Saraiva, 2001.

CONAR. **Código Brasileiro de Autorregulamentação Publicitária**. 1980. Disponível em: <http://www.conar.org.br/codigo/codigo.php>. Acesso em: 15 junho 2021

CONAR. **Contra a censura na publicidade**. Disponível em: <http://www.conar.org.br>. Acesso em: 18 junho 2021.

CONAR. **Missão**. Disponível em: <http://www.conar.org.br>. Acesso em: 18 junho 2021.

CONANDA. **Resolução nº 163, de 13 de Março de 2014.**

Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente (Conanda).

Governo Federal. 2018. Disponível em:

<https://pesquisa.in.gov.br/imprensa/jsp/visualiza/index.jsp?jornal=1&pagina=4&data=04/04/2014>. Acesso em: 20 junho 2021

DENSA, Roberta. **Proteção jurídica da criança consumidora.** Editora Foco. 2018.

CRIANÇA E CONSUMO. **Legislação Canadá.** 2014. Disponível em:

<https://criancaeconsumo.org.br/internacional/canada/>. Acesso em: 22 junho 2021

CUSTÓDIO, André Viana, **Teoria da proteção integral: pressuposto para a compreensão do direito da criança e do adolescente,** Revista do direito, nº 29, 2008. Disponível em:

<https://online.unisc.br/seer/index.php/direito/article/viewFile/657/454> Acesso em: 03.11.20

DAHINTEN, Augusto Franke; DAHINTEN, Bernardo Franke. **A proteção do consumidor como direito fundamental e direito humano: consolidação da noção de mínimo existencial de consumo.** Revista de Direito do Consumidor. Vo. 106. 2016. Disponível em:

http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_boletim/bibli_bol_2006/RDCons_n.106.05.PDF. Acesso em: 06 maio 2021

DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias.** 8º ed. Editora Revista dos Tribunais. 2011

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro.** Direito de família. Vol. 5. 26º ed. Editora Saraiva. 2011

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. Curso de Direito Civil: família, vol. 6, 9ª ed. São Paulo: Atlas, 2017

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil:** parte geral e LINDB, vol. 1, 15ª ed. São Paulo: Atlas, 2017.

FERRY, Luc. **Revolução do amor.** Objetiva, 2010.

FONTELES, Brice Sampaio Teles. **A publicidade abusiva em face da hipossuficiência da criança.** Tese (Mestrado em Direito Político e Econômico). Universidade Presbiteriana Mackenzie. São Paulo. 2008. Disponível em: <http://www.dominiopublico.gov.br/download/teste/arqs/cp089430.pdf>. Acesso em: 28 junho 2021

FONSECA, Antônio Cezar Lima de. **Direitos da Criança e do Adolescente,** atlas, 2015

GAGLIANO, Pablo Stolze; Filho Rodolfo Pamplona. **Manual de Direito Civil**. 2020

GASPARATTO, Ana Paula Gilio, FREITAS, Cinthia Obladen, EFING, Antonio Carlos. **Responsabilidade Civil dos Influenciadores Digitais**. Revista Jurídica Cesumar. V. 19, n.1. 2019

GUIMARÃES, apud, BOLWERK, Aloísio NOGUEIRA; PÔRTO, Roberto Henrique. **Considerações jurídicas sobre a participação das celebridades na publicidade ilícita**. Revista de direito, globalização e responsabilidade nas relações de consumo. v. 4. n. 2. Porto Alegre. 2018.

HAULY, Luiz Carlos. **Projeto de lei nº 5.291/01**. Câmara dos Deputados. 2001. Disponível em:
<http://imagem.camara.gov.br/MostralIntegralimagem.asp?strSiglaProp=PL&intProp=5921&intAnoProp=2001&intParteProp=1#/>. Acesso em: 22 junho 2021

HENICK, Angelica Cristina; FARIA, Paula Maria Ferreira de. **Historia da infância no brasil**. EDUCERE, 2015. Disponível em:
https://educere.bruc.com.br/arquivo/pdf2015/19131_8679.pdf. Acesso em: 28 abril 2021

HENRIQUE, Maíra Moura Barros. **Responsabilidade civil das celebridades digitais na publicidade do instagram**. Revista Caderno Virtual. V. 1. Edição 46. 2020. Disponível em:
<https://www.portaldeperiodicos.idp.edu.br/cadernovirtual/issue/viewIssue/202/26>. Acesso em: 02 julho 2021

IBGE. **Uso de internet, televisão e celular no Brasil**. IBGE Educa. 2019. Disponível em: <https://educa.ibge.gov.br/jovens/materias-especiais/20787-uso-de-internet-televisao-e-celular-no-brasil.html#:~:text=Entre%20os%20brasileiros%20com%2010,per%C3%ADodo%20de%20refer%C3%Aancia%20da%20pesquisa>. Acesso em: 28 abril 2021

LARA, Maria do Carmo. **Substitutivo ao Projeto de lei nº 5.921/2001**. Câmara dos Deputados. 2008. Disponível em:
https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=571215&filename=SBT+2+%20CDC+%3D%3E+PL+5921/2001. Acesso em: 22 junho 2021

MARTINS, Fernanda; SANTOS, Vivian de Gann. **A doutrina da proteção integral para crianças e adolescentes transgêneros**. Revista Direito e Liberdade, v. 22, n.1. 2020. Disponível em:
http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_informativo/bibli_inf_2006/Rev-Dir-Liberdade_v.22_n.1.10.pdf. Acesso em: 30 abril 2021
MARQUES, Claudia Lima; BENJAMIN, Antônio Herman; MIRAGEM, Bruno, **Comentários ao código de defesa do consumidor**, 4ª ed. Revista dos Tribunais, 2013

MARQUES, Claudia Lima; BENJAMIN, Antônio Herman; MIRAGEM, Bruno, **Comentários ao código de defesa do consumidor**, 6ª ed. Revista dos Tribunais, 2019

MENDES, Diego Ferreira. **O equiparado a consumidor e a sua proteção no CDC**. Escola Paulista da Magistratura, p. 30-31. Disponível em: <https://www.tjsp.jus.br/download/EPM/Publicacoes/ObrasJuridicas/cdc2.pdf?d=636680533763406696>. Acesso em: 15 maio 2021

MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL. **MPSP e Google do Brasil assinam termo para adequar propaganda infantil digital**. São Paulo. 2019. Disponível em: http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/noticias/noticia?id_noticia=21914651&id_grupo=118. Acesso em: 02 julho 2021

MIRAGEM, Bruno, **Curso de direito do consumidor**, 7º ed. Revista dos Tribunais, 2018

MONTEIRO, Maria Clara Sidou. **Apropriação por crianças da publicidade em canais de youtubers brasileiros: a promoção do consumo no YouTube através da publicidade de experiência**. Tese (pós-graduação em comunicação e informação). Porto Alegre. UFRGS. Disponível em: <https://lume.ufrgs.br/handle/10183/189071>. Acesso em: 15 maio 2021

NASCIMENTO, Claudia Terra do; BRANCHER, Vantoir Roberto; OLIVEIRA, Valeska Fortes de; **A construção social do conceito de infância: ma tentativa de reconstrução historiográfica**, v. 9, LINHAS, 2008. Disponível em: <https://revistas.udesc.br> Acesso em: 27 abril 2021

NIEHUES, Mariane Rocha; COSTA, Marli de Oliveira. **Concepções de infância ao longa da história**. Revista Técnico-científica, 1º ed. 2012. Disponível em: <https://periodicos.ifsc.edu.br/index.php/rtc/article/view/420>. Acesso em: 28 abril 2021

NUNES, Rizzato. **Curso de direito do consumidor**. 12º ed. Editora Saraiva. 2014.

NUNES Jr. Vidal Serrano. **A publicidade comercial dirigida ao publico infantil**. Constituição Federal: avanços, contribuições e modificações no processo democrático brasileiro. Revista dos Tribunais, São Paulo. 2008. Disponível em: <https://criancaeconsumo.org.br/wp-content/uploads/2008/01/A-Publicidade-Comercial-Dirigida-ao-Publico-Infantil.pdf>. Acesso em: 21 junho 2021

OLIVEIRA, Thiago Almeida de, *et al.* **A doutrina da proteção integrado da criança e do adolescente nas duas décadas de estatuto: ruptura concreta com o passado ou mero simbolismo em tema de direitos fundamentais infanto-juvenis?** Revista eletrônica da Faculdade Metodista Granbery, n. 9, 2010. Disponível em: <http://re.granbery.edu.br/artigos/NDEx.pdf>. Acesso em: 30 abril 2021

OSÓRIO, Adriano. **Substitutivo ao Projeto de lei nº 5.921/2001**. Câmara dos Deputados. 2008. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=621561&

filename=PRL+1+%20CDEICS+%3D%3E+PL+5921/2001. Acesso em: 22 junho 2021

PASQUALOTTO, Adalberto. **Publicidade para crianças: liberar, proibir ou regular?** Revista de Direito do Consumidor. Vol. 116. São Paulo. 2018, p. 69-93.

PIAGET, Jean, *Apud*, PADUÁ, Gelson Luiz Daldegan. **A Epistemologia Genética de Jean Piaget.** Revista FACEVV, 2009. Disponível em: https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/4627078/mod_resource/content/1/Artigo_A%20epistemologia%20gen%C3%A9tica%20de%20Jean%20Piaget.pdf. Acesso em: 28.10.20

PIAGET, Jean. **Seis Estudos de Psicologia.** Forense Universitária. 1999

ROCHA, Raquel Heck Mariano da. **Modelos de Regulamentação: reflexões para um eficiente controle jurídico da publicidade no Brasil.** Direito e Justiça. Porto Alegre, v. 38, n.2, p.200-212. jul-dez, 2012. Disponível em: <https://revistaseletronicas.pucrs.br/ojs/index.php/fadir/article/view/12545>. Acesso em: 02 julho 2021

TARTUCE, Flávio; NEVES, Daniel Amorim Assumpção, **Manual de direito do consumidor.** 6ª ed. Método. 2017.

TARTUCE, Flávio. **Manual do Direito Civil.** 10º ed. 2020

TERRA, Rosane Beatriz Mariano da Rocha; GREGORI, Isabel Christine Silva de; FERREIRA, Maria Paula da Rosa. **Publicidade Online: As Artimanhas Sofisticadas e Provocativas do Comércio Eletrônico,** Revista Jurídica Unicritiba, v.03, nº 60, Curitiba, 2020. Disponível em: <http://revista.unicritiba.edu.br/index.php/RevJur/article/view/4476>. Acesso em: 17 junho 2021.

VASCONCELLOS, Antônio Herman de; BENJAMIN. **O controle jurídico da publicidade.** BDJur, Brasília, DF. Disponível em: https://bdjur.stj.jus.br/jspui/bitstream/2011/8981/O_Controle_Jur%C3%ADdico_da_Publicidade.pdf. Acesso em: 18 junho 2021

VIEIRA, Marcelo de Mello; SILLMANN, Marina Carneiro Matos. **Autonomia progressiva e exercício dos direitos da personalidade: reflexões sobre o art. 3º e 4º do Código Civil Brasileiro de 2002.** CONPEDI. 2016. Disponível em: <http://conpedi.daniloir.info/publicacoes/910506b2/ujz5v2j4/l28C9VmQYuaG3ULX.pdf>. Acesso em: 03 maio 2021

YouTube. **YouTube para a imprensa.** 2021. Disponível em: <https://www.youtube.com/intl/pt-BR/about/press/>. Acesso em: 22 junho 2021